

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS
EFEITOS DA TUTELA EM FACE DE SENTENÇA DE
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

BRASÍLIA

2014

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA POSSIBILIDADE DE SUBSISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DOS
EFEITOS DA TUTELA EM FACE DE SENTENÇA DE
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Monografia apresentado como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas Aplicadas do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga.

LEONARDO DA SILVA CUNHA

**DA POSSIBILIDADE DE SUBSISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DOS
EFEITOS DA TUTELA EM FACE DE SENTENÇA DE
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Monografia apresentado como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas Aplicadas do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga.

Brasília, _____ de _____ de 2014.

Banca Examinadora

Prof. João Ferreira Braga
Professor Orientador

Professor Examinador

Professor Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Leonel e Carmen, por me presentearem com a dádiva do estudo. Não há palavras que expressem minha gratidão e carinho em sua plenitude.

A meu orientador, prof. João Ferreira Braga, pelas diversas conversas proveitosas e esclarecedoras durante o período de orientação.

Por fim, um agradecimento especial para Priscila Petarca pelo companheirismo, carinho, compreensão e apoio. Esses 5 anos foram, certamente, mais felizes por sua presença.

RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de subsistência da antecipação dos efeitos da tutela em face de sentença que improcede o pedido, tendo por escopo a análise dos argumentos utilizados pelas correntes contrária e favorável ao presente tema. O estudo foi desenvolvido em quatro capítulos. O capítulo I trata da antecipação de tutela em si, por meio de conceituação, análise da natureza jurídica, constitucionalidade, requisitos e a forma como o referido instituto é tratado no projeto do novo Código de Processo Civil. No capítulo II, a análise passa a ser do instituto da sentença, em especial, sua natureza jurídica, requisitos, efeitos e vícios, sendo, ao final, realizado um emparelhamento entre sentença e antecipação de tutela. No Capítulo III, é conferido enfoque ao efeito suspensivo no recurso de apelação, em especial na utilização do referido efeito como forma de reestabelecer a antecipação dos efeitos da tutela que teve seu efeito cessado em razão da superveniência da sentença improcedente. Por fim, o Capítulo IV, trata efetivamente da problemática, tema do presente trabalho, para isso, é realizado a análise da chamada função social do processo e como esse fenômeno se entrelaça com o princípio da efetividade processual e com o instituto da antecipação de tutela. Ademais, são apresentados os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais utilizados para a defesa, tanto da impossibilidade, como da possibilidade da subsistência do pleito antecipatório frente à sentença de improcedência, sendo majoritária a tese da impossibilidade. No entanto, no presente trabalho, será defendida a tese minoritária, sendo esta, a defesa da possibilidade da subsistência da antecipação de tutela em sentenças improcedentes, ressaltando sua aplicação para casos excepcionais a serem explicitados.

Palavras-Chave: Processo Civil. Antecipação de tutela. Sentença de improcedência. Apelação. Efeito suspensivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.....	10
1.1 Processo Civil Contemporâneo: Efetividade e Antecipação de Tutela	10
1.2 Conceito, Natureza e Constitucionalidade.....	13
1.3 Tutela Antecipada e Tutela Cautelar: Diferenciações	17
1.4 Fundamentos Para a Concessão de Tutela Antecipada	19
1.4.1 Da Iniciativa da Parte.....	20
1.4.2 Prova Inequívoca.....	22
1.4.3 Verossimilhança da Alegação.....	22
1.4.4 Fundado Receio de Dano Irreparável ou de Difícil Reparação	23
1.4.5 Do Abuso do Direito de Defesa ou Manifesto Propósito Protelatório do Réu	24
1.4.6 Do Perigo da Irreversibilidade da Medida	24
1.5 Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil	25
2 DA SENTENÇA	27
2.1 Definição, Natureza Jurídica e Efeitos.....	27
2.2 Dos Requisitos Essenciais da Sentença.....	30
2.3 Vícios da Sentença.....	33
2.4 Classificação das Sentenças Quantos aos Efeitos	35
2.5 Sentença e Antecipação de Tutela	36
3 DO EFEITO SUSPENSIVO NO RECURSO DE APELAÇÃO.....	41
3.1 Da apelação	41
3.1.1 Do Cabimento.....	41
3.1.2 – Apelação Que Engloba Questão Incidental – Aplicação do “Mutatis Mutandis” à Antecipação de Tutela.	42
3.1.3 - Da Tempestividade e Regularidade Formal	43
3.1.4 – Do Preparo	44
3.2 – Dos Efeitos dos Recursos	45
3.2.1 – Do Efeito Obstativo	45
3.2.2 – Do Efeito Devolutivo	46
3.2.3 – Do Efeito Regressivo	47
3.2.4 – Do Efeito Translativo.....	48

3.2.5 – <i>Do Efeito Substitutivo</i>	48
3.2.6 – <i>Do Efeito Extensivo</i>	48
3.2.7 – <i>Do Efeito Suspensivo</i>	49
3.3 – Do Efeito Suspensivo do Recurso de Apelação	50
3.3.1 – <i>Sentença que Confirma Anterior Antecipação de Tutela</i>	51
3.3.2 – <i>Manipulação do efeito suspensivo</i>	51
3.3.3 – <i>Efeito Suspensivo ope judicis</i>	52
3.3.4 – <i>A Retirada do Efeito Suspensivo</i>	53
3.3.5 – <i>Conclusões Acerca da Possibilidade de Utilização do Efeito Suspensivo da Apelação Como Forma de Manutenção dos Efeitos da Antecipação de tutela em Sentenças que Improcede o Pedido</i>	54
4 DA POSSIBILIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO COMANDO ANTECIPATÓRIO APÓS A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA	56
4.1 Da Função Social do Processo	56
4.2 Da Impossibilidade da Manutenção dos Efeitos da Antecipação de Tutela em Face de Sentença que Improcede o Pedido	58
4.3 Da Possibilidade de Manutenção dos Efeitos da Antecipação de Tutela em Face de Sentença que Improcede o Pedido	62
4.4 Das Medidas Específicas Para Obtenção/Manutenção da Antecipação dos Efeitos da Tutela	68
CONCLUSÃO	72
REFERENCIAS	75

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo analisar o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de verificar a problemática da possibilidade da manutenção do referido instituto em sentenças que declaram o pedido improcedente. Para tanto, serão verificados, em cada capítulo, diferentes institutos, em suas diversas peculiaridades, sempre buscando correlacioná-los à temática supracitada.

Para proceder à análise da problemática em comento da forma mais completa possível, este trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos, nos quais são tratados diferentes institutos com a finalidade de oferecer ao leitor uma visão mais ampliativa da questão. Por fim, a metodologia utilizada, por se tratar de uma questão iminentemente processual, atém-se à utilização de doutrina especializada e jurisprudência, em especial aquelas que evidenciam a possibilidade da manutenção da antecipação de tutela mesmo com sentença que improcede o pedido.

O primeiro capítulo refere-se à antecipação de tutela em si, abordando elementos históricos importantes para que se entenda a grande relevância do presente instituto no funcionamento efetivo do Processo como um todo. Ademais, são tratados temas básicos para seu entendimento, tais como conceituação e natureza jurídica. Há especial enfoque no art. 273 do Código de Processo civil, explicitando cada um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, bem como legitimidade para seu requerimento e diferenciação frente às tutelas cautelares.

O segundo capítulo trata da sentença de forma específica. Ante a tese majoritária de que a cognição exauriente, concedida em sentença, se sobrepõe à cognição sumária, responsável por aferir se o caso concreto preenche os requisitos para a antecipação de tutela, é de suma importância entender o porquê da sentença gerar essa cognição exauriente. Dessa forma, serão analisados os requisitos, natureza jurídica e efeitos do referido instituto decisório, bem como seus vícios e espécies. Por fim, será feita uma correlação entre sentença e antecipação de tutela, de forma a explicitar como um instituto interfere no outro do ponto de vista prático.

No terceiro capítulo, adentra-se no âmbito recursal, analisando-se o efeito suspensivo do recurso de apelação. Tal análise é importante para aprofundar a discussão acerca da possibilidade da incidência do referido efeito com o objetivo de impedir a eficácia de eventual sentença improcedente que retire antecipação de tutela conferida ao autor em sede de cognição sumária. Dessa forma, pretende-se apresentar argumentos favoráveis e contrários a presente ideia, utilizando-se do entendimento de diversos doutrinadores processualistas com reconhecido conhecimento na área.

O quarto e derradeiro capítulo será o responsável pela análise final da problemática apresentada. Nele, serão utilizados os conhecimentos construídos ao longo dos capítulos anteriores a fim de apontar argumentos favoráveis e contrários à possibilidade de manutenção da antecipação de tutela em face de uma sentença improcedente. Por meio dessa análise dos principais argumentos de cada corrente, bem como a exploração da ideia de função social do processo, buscar-se-á um abrandamento da solução prevalente na presente problemática, qual seja a impossibilidade da manutenção da tutela antecipada em razão da superação da cognição sumária pela cognição exauriente em todos os casos, sem a devida análise do caso concreto. Por fim, pretende-se realizar uma ponderação acerca dos argumentos apresentados com a finalidade de formar uma convicção e, por conseguinte, propor uma solução à problemática em comento.

1 DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

1.1 Processo Civil Contemporâneo: Efetividade e Antecipação de Tutela

O Brasil é um país que sofre com a chamada “cultura da sentença”, fenômeno assim chamado em razão dos brasileiros, em geral, terem a sentença como meio principal de resolução de conflitos, deixando, na maioria das vezes, meios de solução alternativa, e pacífica, de lado. A consequência prática desse fato é a massificação de processos correndo no Poder Judiciário que, por sua vez, leva ao descrédito do referido Poder devido a sua crise de desempenho, gerando assim, um efeito dominó que prejudica em grande escala a celeridade e efetividade dos provimentos judiciais¹.

Dessa forma, há no Brasil uma tendência cada vez mais acentuada de buscar a celeridade processual a fim de atingir a satisfação da pretensão. No entanto, há obstáculos a serem superados em razão da, já citada, massificação dos processos judiciais. Acerca do tema, Arruda Alvim:

“A decisão proferida dentro de um sistema, mais célere, em que se prescindia de audiência, sem lesão as partes, corresponde à ambição generalizada de uma justiça mais célere. A demora dos processos é um mal universal. Essa tendência continuada dos legisladores, de tentarem agilizar a Justiça, tem sido resposta correspondente ao grande aumento do acesso à Justiça, mercê do qual o aparato estatal tradicional, seja tendo em vista o seu tamanho, a sua eficiência, não tem logrado atender com a rapidez desejável”².

O processo civil contemporâneo tem por escopo a satisfação da tutela jurisdicional, devendo servir como um instrumento capaz de respeitar e efetivar as garantias presente na Constituição Federal de 1988, e com isso, fornecer às partes a adequada solução para suas demandas, seguindo os ditames legais. Nesse sentido, João Batista Lopes afirma:

“A doutrina contemporânea vê o processo como instrumento a serviço da jurisdição, isto é, destinado a fazer atuar, em sua plenitude, a ordem jurídica

¹ WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional Para Tratamento Adequado Dos Conflitos De Interesses*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 18 maio 2014.

² ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 883.

para proteger os direitos das pessoas físicas e jurídicas e garantir a paz social”³.

Em matéria de princípios que norteiam o processo civil brasileiro, destaca-se o princípio do devido processo legal, o qual é amparado pela Constituição Federal em seu art.5º, LIV, assim redigido: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁴. O referido princípio pode ser desmembrado em princípios de grande importância que informam o direito processual civil, tais como: ampla defesa, contraditório, isonomia entre as partes e duração razoável do processo. Assim, para que o processo fique em consonância com texto constitucional, é indispensável o cumprimento do devido processo legal, na medida em que esse representa “uma garantia contra o exercício abusivo de qualquer poder”⁵.

No entanto, há severa dificuldade para satisfazer a efetividade processual, formando-se assim, óbice ao devido processo legal. Não há como seguir os procedimentos atuais em todas as situações sem que isso gere uma grave insegurança jurídica. Acerca do tema, Barbosa Moreira enumera cinco pontos principais quanto à problemática da efetividade:

“[...] o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras disposições jurídicas de vantagem) contempladas no ordenamento que resultam de expressa previsão normativa, que se possam inferir no sistema; esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras disposições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; (c) impende assegurar condições propícias à exata e completa restituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder à realidade; (d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; (e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias”⁶.

Tendo em vista as palavras de Barbosa Moreira, percebe-se que para alcançar a imprescindível efetividade do processo, são necessários

³ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 34.

⁴ BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em 28 set. 2014

⁵ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: 14. ed. Bahia: JusPODIVM, 2012. V.1. P. 45.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. 1986, apud, LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 38 e 39.

instrumentos que garantam que o mesmo atuará de forma a proteger os direitos das partes de maneira eficiente e célere, a fim de evitar o perecimento do objeto da demanda.

Anteriormente ao advento da antecipação de tutela, inserida no art. 273 do Código de Processo Civil, os magistrados se valiam do poder geral de cautela, para conferir maior efetividade e proteção ao objeto demandado pelas partes, tal medida encontra-se previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, que assim preceitua:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do ajuizamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação⁷.

Sobre o poder geral de cautela, Fábila Lima de Brito assevera:

(...) “o juiz se valia do poder geral de cautela, previsto no art. 798, para antecipar a tutela – o que gerava a concessão de liminares satisfativas – quando esta se revelasse o único meio possível para impedir que o provimento final se tornasse inócuo. Com o instituto do art. 273, o critério para a concessão de medidas com tal mister tornou-se mais seguro, porque baseada em prova inequívoca e em verossimilhança da alegação”⁸.

O referido instituto foi de grande importância para a manutenção da efetividade dos provimentos judiciais, porém, o poder geral de cautela padece por oferecer demasiada discricionariedade ao magistrado para que este decida quais hipóteses podem ou não ser consideradas urgentes. Era necessário um instituto mais “exigente”, que fixasse requisitos legais fixos para a concessão de tutelas satisfativas às partes.

Nesse contexto, destaca-se a antecipação de tutela, que embora conste de forma expressa no art. 273 do Código de Processo Civil, não é exclusivo do referido dispositivo, tendo em vista que o instituto em análise se encontra em diversas legislações esparsas, tais como as liminares possessórias, liminares

⁷ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

⁸ BRITO Fábila Lima. Perfil Sistemático da Tutela Antecipada. Brasília: OAB, 2004. P. 52 e 53.

presentes nas ações civis públicas, as liminares das ações de despejo, liminar presente no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, entre outras⁹.

O instituto da antecipação dos efeitos da tutela corresponde aos instrumentos adequados citados por Barbosa Moreira, pois visa, por meio de uma cognição sumária, “distribuir o ônus do tempo do processo”¹⁰, conferindo à parte que preencheu os respectivos requisitos, a antecipação dos efeitos pretendidos em sentença, evitando assim eventuais prejuízos a referida parte. João Batista Lopes corrobora com a visão em tela:

“[...] A antecipação da tutela, em qualquer de suas manifestações, está vocacionada à efetividade do processo e, assim, tem o escopo de impedir (ou reduzir) o ônus da demora processual ao permitir que o provável titular de um direito obtenha, desde logo, um provimento satisfativo, ainda que provisoriamente.”¹¹.

Portanto, conclui-se que a antecipação da tutela é instituto essencial para a adequada atuação dos órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista sua estreita relação com a efetividade dos processos. Tal relação encontra-se em evidência atualmente devido a constante busca pela celeridade como forma de combate à morosidade processual.

1.2 Conceito, Natureza e Constitucionalidade

A antecipação de tutela foi inserida no ordenamento processual brasileiro, de forma expressa, pela Lei n. 8.952/94, na primeira grande reforma do Código de Processo Civil. A nova redação conferida ao art. 273 pela referida lei representou grandes avanços no campo da efetividade processual. Sobre esses avanços, deve ser citada Fábيا Lima de Brito:

“[...] Com isso, a tutela antecipatória produz o efeito que seria produzido somente ao final. Tal efeito, no entanto, não possui a mesma qualidade da eficácia da sentença. O que a tutela antecipatória permite é que sejam

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.V.4 P. 53.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2. P. 196 e 197.

¹¹ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 41.

realizados antecipadamente as consequências concretas da sentença de mérito.”¹²

Para fins de conceituação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, bem como a definição de sua natureza jurídica, deve-se proceder a análise do art. 273 do Código de Processo Civil, que preceitua no seguinte sentido:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)”¹³.

Percebe-se que a antecipação dos efeitos da tutela consiste em um instrumento processual disponibilizado ao autor, desde que sejam apresentados por este os requisitos supracitados, que possibilitam que parte ou totalidade dos efeitos da prestação jurisdicional pleiteada, a qual seria obtida apenas em sede de sentença, seja antecipada. Destaque-se ainda ser necessário o requerimento, de forma expressa, do interessado, sendo possível sua formulação em qualquer fase do processo, seja na petição inicial ou futuramente, em petição simples¹⁴. Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara:

“Parece-me que a lei processual, ao exigir o requerimento, manteve-se consentânea com o sistema processual vigente, onde prevalece o princípio da demanda, não podendo o órgão jurisdicional conceder a parte algo que não foi por ela pleiteado. Ademais, não se pode olvidar a hipótese de a tutela antecipada ser, afinal, indevida, causando dano a parte adversa, os quais precisarão ser reparados. Não se poderia, porém, responsabilizar o autor por um dano causado ao réu por uma decisão judicial que ele não pedira”¹⁵

É de suma importância destacar que a tramitação do processo de conhecimento presume, de forma reduzida, é claro, a proposição de petição inicial e o oferecimento de contestação, para então ser designada audiência e eventual produção de provas, com isso firma-se o convencimento do magistrado para que

¹² BRITO, Fábila Lima. *Perfil Sistemático da Tutela Antecipada*. Brasília: OAB, 2004. P. 53

¹³ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

¹⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael, *Curso de Direito Processual Civil*, São Paulo: Atlas, 2014. P.20.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014. V.1 P. 500.

este prolate sentença adequada à demanda.¹⁶ Tendo em vista a rápida e resumida síntese do processo de conhecimento, fica claro que, ao momento da análise dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela, o magistrado oferece apenas uma cognição sumária, tendo em vista que, em regra, ainda não teve acesso a todos os meios de prova necessários para sua cognição exauriente. É forçosa ressalva no sentido de que essa cognição sumária realizada pelo magistrado, não possui caráter definitivo, pelo contrário, é revestida de provisoriedade, devendo ser cessada na eventual ausência posterior dos referidos requisitos¹⁷.

José Roberto Bedaque define, em síntese, a tutela antecipada da seguinte maneira:

“Nessa linha de raciocínio, a antecipação dos efeitos da sentença, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, nada mais é do que medida de urgência construída segundo técnica cautelar, destinada a conferir eficácia ao provimento final”¹⁸.

Seguindo a aludida conceituação, faz-se necessário um complemento, afirmando que essa tutela deve ter um caráter reversível, a fim de atender ao princípio da segurança jurídica, do contrário, essa tutela não poderia prosperar no ordenamento jurídico, pois se deve reservar o direito do réu de reverter o provimento caso seja ele, e não o autor, o vitorioso na lide¹⁹.

Quanto à natureza jurídica da tutela antecipada, matéria controversa no âmbito da doutrina, João Batista Lopes afirma no seguinte sentido:

“É, porém, majoritário o entendimento de que não se trata de tutela cautelar, ainda que se possa identificar semelhanças entre essas duas espécies de tutela. Assim, a tutela antecipada tem em comum com a tutela cautelar a provisoriedade e a revogabilidade, mas dela se extrema, por não ter caráter instrumental, nem se referir a outro processo, dito principal.”²⁰

¹⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael, *Curso de Direito Processual Civil*, São Paulo: Atlas, 2014. P. 19 e 20.

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 32 a 37.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência* (Tentativa de Sistematização). São Paulo: Malheiros, 2003. P. 293.

¹⁹ THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 49.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2014. V.2. P. 705.

²⁰ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 49

Portanto, não se caracterizando a antecipação de tutela como uma tutela cautelar, pode-se afirmar que a natureza jurídica do instituto em análise consiste em tutela de urgência atributiva, quando tiver efeitos iminentemente satisfativos, ou conservativa, quando possuir efeitos cautelares²¹.

Cabe, ainda, discutir eventual inconstitucionalidade da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que por conferir os efeitos pleiteados na inicial para autor, poderia ser qualificado um eventual descumprimento ao princípio da isonomia entre partes, e, por conseguinte, descumprimento ao princípio do devido processo legal, já que o art. 273 não abre essa possibilidade para o réu.

Essa hipótese não deve vigorar tendo em vista a provisoriedade e revogabilidade da antecipação de tutela. Ademais, os requisitos elencados no art. 273 do Código de Processo Civil, se preenchidos, tornam o autor o titular provável dos direitos pleiteados, não devendo este ser submetido ao risco de ter o objeto de sua pretensão perdido ante a morosidade do processo. Nesse sentido, João Batista Lopes preceitua:

“Não há vislumbrar, porém, inconstitucionalidade na providência antecipatória porque, ostentando caráter provisório e revogável, de modo algum poderá implicar perda de bens ou direitos em caráter definitivo. Precisamente para evitar tal consequência, proíbe a lei a concessão da tutela antecipada se houver risco de dano irreparável ao réu”²².

Com isso, é possível vislumbrar certa correlação entre a constitucionalidade da norma e a efetividade que ela deve gerar no processo. A tutela antecipada deve seguir um liame que permita o cumprimento de sua finalidade de conferir efetividade ao processo, porém ao mesmo tempo, não deve ferir em demasia o princípio da segurança jurídica²³, extrapolando o “limite estritamente necessário à salvaguarda de outro direito fundamental considerado, no caso, prevalente”²⁴. Sob esse prisma, Athos Carneiro afirma:

“Por isso, é imprescindível que a regulamentação da tutela antecipada leve em consideração não apenas a necessidade de conferir efetividade ao

²¹ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Bahia: JusPOSIVM, 2014. V. 2. P. 469.

²² LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Pág. 50.

²³ ZAVASCKI, *Teori Albino. Antecipação da Tutela*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 66 e 67.

²⁴ ZAVASCKI, *Teori Albino. Antecipação da Tutela*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 78

processo, mas também a impossibilidade de reduzir a parte contrária a mero integrante da relação processual, sem qualquer oportunidade de influir no seu resultado”²⁵.

Dessa forma, com a devida introdução do instituto em análise, passa-se a discutir matéria de suma importância em relação ao presente assunto: a diferenciação entre tutela antecipada e tutela cautelar, institutos aparentemente parecidos, mas que guardam diversas diferenças entre si.

1.3 Tutela Antecipada e Tutela Cautelar: Diferenciações

É incontroverso que além da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do provimento final no processo principal, deve haver, em circunstâncias pontuais, a antecipação provisória dos efeitos pretendidos. Dessa forma, existem medidas de natureza cautelar, de cunho conservativo, e medidas de natureza antecipatória, de cunho satisfativo²⁶. Com isso, passa a ser de grande relevância a devida individualização e diferenciação conceitual dos institutos supracitados, pois geram dúvidas frequentes quanto a suas distinções.

O processo tem, como regra, que o provimento judicial seja concedido após o trânsito em julgado da demanda, no entanto, em determinadas circunstâncias, como por exemplo, um caso de urgência, é necessário que o provimento seja adiantado para que a demanda não perca seu objeto. A liminar, em seu sentido *lato*, “qualifica qualquer medida judicial tomada antes do debate em contraditório do tema que constitui o objeto do processo”²⁷.

As ações cautelares representam ações autônomas que visam conferir segurança a um bem jurídico a fim de que ele não seja exaurido antes que a lide seja resolvida em outra ação, seja essa de conhecimento ou de execução. Seus requisitos são o perigo na demora, ou seja, é necessária urgência e a fumaça do bom direito, que representa a plausibilidade do direito apresentado²⁸.

²⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação da Tutela*: Rio de Janeiro: Forense, 2004. Pág. 292 e 293

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 412.

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1 P.703

²⁸ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1370

Já a antecipação da tutela representa a antecipação dos efeitos decorrentes do direito pleiteado pelo autor na ação de conhecimento, portanto não ocorre em ação incidental, nem faz parte de nenhum procedimento especial. Está inserida na própria ação de conhecimento, devendo ser observados os requisitos do ar. 273 do Código de Processo Civil para que seja conferida. É necessário ressaltar que a antecipação dos efeitos da tutela possui requisitos bem mais rígidos que as cautelares, pois enquanto aquela antecipa os efeitos da tutela pretendida, esta, não possui esse caráter satisfativo, apenas resguardando o objeto da controvérsia para que não se perca²⁹.

A antecipação da tutela tem, como características principais: a antecipação dos efeitos pretendidos em sede de sentença (o que se confere ao requerente não é a tutela propriamente dita - já que isso apenas ocorre com a sentença e o posterior trânsito em julgado – mas sim os efeitos do provimento demandado); a satisfatividade, sem necessidade de outra ação, como ocorre nas cautelares; a utilidade contra o abuso de direito, evitando assim o dano irreparável ou de difícil reparação e a provisoriedade, pois pode ser alterada ou revogada a qualquer tempo no processo³⁰.

Ainda, em análise às respostas judiciais concedidas nos institutos em análise, verifica-se que a resposta nas ações cautelares é superficial, de índole meramente preventiva ou acautelatória, já na antecipação de tutela é conferido ao autor parte ou totalidade daquilo que este visa obter em sede de sentença.³¹

Didier Jr. sintetiza de forma clara e didática as principais diferenças entre os institutos ora analisados. Quanto à função no processo, a tutela antecipada confere eficácia imediata à tutela definitiva, satisfativa ou não, já as cautelares asseguram eficácia da tutela definitiva. Quanto à natureza, a antecipação de tutela pode ser conservativa ou atributiva, já as cautelares serão sempre conservativas. Ainda, quanto à temporariedade dos efeitos, a antecipação poderá ser temporária, se conservativa ou, se atributiva, revogada ou perpétua, se confirmados os efeitos

²⁹ BUENO. Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. V.5. P.162 a 164

³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*, 2014. P. 417 a 419.

³¹ MONTENEGRO FILHO, Misael, Curso de Direito Processual Civil, São Paulo, Atlas, 2014. P.14.

atribuídos, por outro lado, as cautelares serão sempre temporárias, já que têm por finalidade apenas assegurar determinado objeto³².

1.4 Fundamentos Para a Concessão de Tutela Antecipada

Em análise ao art. 273 do Código de Processo Civil, extraem-se os fundamentos que devem, necessariamente, ser preenchidos para a concessão da tutela antecipada. Quais sejam: iniciativa da parte, existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Tais requisitos representam um óbice ao princípio do livre convencimento motivado do magistrado, pois, apesar de o *caput* do supracitado artigo utilizar o verbo “poderá”, entende-se que o juiz deverá conceder a antecipação, se preenchidos os requisitos, de forma compulsória. Corroborando com o alegado, cita-se Cássio Scarpinella Bueno:

“(...) Absolutamente prevalecente em doutrina é a lição que não há ‘liberdade’ ou ‘discrição’ para o magistrado na concessão ou rejeição do pedido de tutela antecipada. Ou bem estão lá os pressupostos, e o juiz *deve* conceder, ou não estão, e ele deve rejeitar o pedido; não há meio termo, não há uma terceira opção”³³.

Em idêntica direção, João Batista Lopes afirma:

“Presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 – como é curial, cabe ao juiz, em cada caso, verificar se eles foram preenchidos – é de rigor a concessão da tutela antecipada, não sendo admissível, nesse campo, a discricionariedade”³⁴.

Ainda, há o chamado requisito negativo para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, incluído pela Lei 8.952/94, qual seja, o perigo de irreversibilidade da medida, expressamente previsto no §2º do art. 273 do Código de Processo Civil, que preceitua: “Não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

³² DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Bahia: JusPOSIVM, 2014. V. 2. P. 469.

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. P 32.

³⁴ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 82.

Cada um dos supracitados requisitos é de vital importância para a antecipação de tutela, e, como tal, devem ser devidamente explicados, de forma individual, para a melhor compreensão do instituto em análise.

1.4.1 Da Iniciativa da Parte

O requisito que trata da iniciativa da parte possui diversas diretrizes a serem analisadas para sua completa compreensão. De início, afasta-se a possibilidade de concessão *ex officio* da antecipação pelo magistrado, já que o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil se refere expressamente ao termo “a requerimento da parte”. Porém, a questão é controversa. Acerca da impossibilidade da concessão *ex officio* da tutela antecipada, Fábria Lima de Brito: “Da leitura do *caput* do art. 273 verifica-se que a antecipação da tutela não pode ser concedida de ofício pelo juiz, pois depende de requerimento da parte, nos autos do processo de conhecimento”³⁵. Em mesmo sentido, Joao Batista Lopes:

“Põe-se a questão de saber se o juiz pode conceder tutela antecipada de ofício”, (...), “Em verdade, o texto do art. 273 é claro a tal respeito e está em perfeita harmonia com a regra do art. 2º do CPC que estabelece: ‘nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer e formas legais’”³⁶.

Em contra partida aos supracitados autores, defendendo a possibilidade da concessão da antecipação de ofício pelo magistrado, em razão da efetividade processual, encontra-se a posição de Cássio Scarpinella Bueno, que se manifesta no seguinte sentido:

“Se o juiz analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputou suficiente para a concessão da tutela antecipada à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor ‘efetividade’, máxime nos casos em que a situação fática envolver a *urgência* da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), em que a necessidade da antecipação demonstra-se desde a análise da petição inicial”³⁷.

É possível aduzir que a discussão acerca do referido tema é ampla, não havendo ainda um consenso no âmbito da doutrina. Scarpinella Bueno oferece

³⁵ BRITO, Fábria Lima. *Perfil Sistemático da Tutela Antecipada*. Brasília: OAB, 2004 P. 64.

³⁶ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 66 e 67.

³⁷ BUENO. Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. V.5. P. 41.

uma visão mais prática da questão, citando situações em que o juiz verifica todos os requisitos necessários com exceção do pedido³⁸. Porém, em contraponto a esse argumento, pode-se afirmar que a concessão da antecipação de ofício pelo magistrado seria um alargamento dos poderes ativos do juiz que geraria supressão da atuação do patrono do autor³⁹.

Superado o referido tema, cabe analisar os demais legitimados para o requerimento de antecipação da tutela, além do autor. Como o *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil se refere a “partes”, não há o que se falar em vedação ao réu para formular pedido de antecipação. Porém, deve-se ressaltar que não é cabível ao réu a antecipação em qualquer hipótese. Tem-se que o réu poderá requerer a antecipação de tutela quando se afigurar a hipótese de reconvenção⁴⁰, presente no art. 315 do Código de Processo Civil ou, ainda, nos termos do art. 283, §1º do mesmo diploma, que preceitua: “É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundados nos mesmos fatos referidos na inicial”⁴¹.

Portanto, poderão formular o pedido de antecipação de tutela em face do autor o reconvinte e o réu em posição ativa na lide que formular pedido a seu favor nos mesmos fatos presentes na inicial⁴².

Ademais, poderão requerer a antecipação da tutela o Ministério Público e o terceiro, se for configurada a assistência, oposição, denunciação a lide ou chamamento ao processo, pois nessas hipóteses terão legitimidade para a formulação de pedidos⁴³.

³⁸ BUENO. Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. V.5. P.41.

³⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 27. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva. 2012. V.2. P. 167

⁴⁰ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1348 a 1350

⁴¹ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

⁴² NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P.1348 a 1350

⁴³ BUENO. Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. V.5. P. 54 a 57

1.4.2 Prova Inequívoca

A prova inequívoca é aquela prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato e de suas consequências jurídicas. Embora ninguém duvide da maior credibilidade que se pode dar a documentos para essa finalidade, a expressão não se deve limitar a eles ⁴⁴.

Essa forma de prova reveste-se de um maior grau de contundência, oferecendo maior segurança ao magistrado em sua cognição sumária, de forma a tornar possível a efetivação da antecipação de tutela, se, também presentes, os demais requisitos.

Portanto, é de suma importância ressaltar que a “prova inequívoca” não está vinculada apenas a provas documentais. Para Barbosa Moreira, qualquer prova poderá ser inequívoca, desde que comporte apenas um sentido⁴⁵. Marinoni se opõe a esse entendimento, afirmando que mesmo a prova de duplo sentido tem o condão de conceder a antecipação de tutela já que, apesar de não ser o ideal, esse tipo de prova pode ser utilizada para formar a cognição exauriente, fundamentando decisão definitiva⁴⁶.

1.4.3 Verossimilhança da Alegação

O requisito da verossimilhança da alegação diz respeito à probabilidade do pleito alegado pelo autor. Possui estreita ligação com o requisito da prova inequívoca, anteriormente tratado, ao passo que o segundo leva ao primeiro, nos termos do art. 273, *caput*, do Código do Processo Civil, o qual afirma que, “existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno:

“É a prova inequívoca que conduz o magistrado a um estado de verossimilhança da alegação. Verossimilhança no sentido de que aquilo que foi narrado e *provado* parece verdadeiro. Não que o seja, e nem precisa; mas tem aparência de verdadeiro”⁴⁷.

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. Pág. 41.

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Antecipação da Tutela Jurisdicional Na Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista de Processo. N. 81. 1996. P. 199

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*. 12.ed. São Paulo: RT. 2011. P. 170 a 178.

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 34.

Em sede de antecipação de tutela, a qual é conferida ao requerente antecipando os efeitos pleiteados na inicial, os quais só seriam concedidos em sentença, não basta que a prova apresente mera plausibilidade, suficiente no manejo das cautelares, sendo necessária verdadeira *probabilidade* acerca do material probatório⁴⁸.

1.4.4 Fundado Receio de Dano Irreparável ou de Difícil Reparação

O requisito em análise tem forte relação com a efetividade do processo. Já que é preenchido diante de eventual dano que pode ser causado devido à demora na prestação jurisdicional.

No âmbito do requisito em tela, faz-se mister ressaltar as diferenças entre o receio de dano irreparável ou de difícil reparação na antecipação de tutela e nas cautelares. Nesse aspecto, Calmon de Passos:

"Disciplinando o processo cautelar, o art. 798 do Código de Processo Civil fala em fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação. Espero que, por comodidade ou artimanha, não se tente ver identidade entre as duas situações. Na cautelar, o juiz analisa o risco de ineficácia da futura tutela provável. Na antecipação, o juiz analisa a necessidade de ser executada, de logo, provisoriamente, a decisão de mérito, que proferiu ou vai proferir, em condições normais sem aptidão para constituir-se título legitimador de execução provisória do julgado. Por isso mesmo, a cautelar requer exista ato da parte e dele derive o risco de dano, ao passo que, na antecipação, isso é de todo irrelevante, devendo o magistrado considerar apenas a necessidade de antecipação da eficácia do julgado porque, se não deferida, haverá risco de ocorrerem, para o autor, danos que serão eliminados, se antecipação houver. Risco objetivo, sem se considerar o comportamento do réu, sua culpa, seu dolo, sua contribuição para que os danos venham a existir. Analisa-se a situação do autor e exclusivamente ela, para, em razão de fatores objetivos, se concluir pela necessidade ou não da antecipação e essa necessidade só se verificará quando houver o fundado receio de que os danos ocorrerão"⁴⁹.

Ante esse importante ensinamento, fica clara a diferença entre o dano irreparável ou de difícil reparação nos supracitados institutos. Portanto, nas cautelares, tal perigo advém de uma das partes, e a medida visa resguardar o objeto

⁴⁸ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 71.

⁴⁹ PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. P. 127

pretendido na demanda. Por outro lado, na antecipação de tutela, o perigo reside na ausência de gozo, por parte do requerente, dos efeitos pleiteados.

Por fim, é possível que os atos praticados pela parte contrária venham a causar prejuízo que enseje a antecipação da tutela. Caso em que haverá abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, próximo requisito a ser analisado, em tópico específico.

1.4.5 Do Abuso do Direito de Defesa ou Manifesto Propósito Protelatório do Réu

De início, cabe ressaltar que o abuso de direito de defesa não se confunde com o manifesto propósito protelatório do réu, apesar de, em regra, ambos virem acompanhados. Configura-se o abuso do direito de defesa quando “o réu se utiliza dos mecanismos que lhe são postos a disposição para a sua defesa com o objetivo de lesar o autor”⁵⁰. Frise-se, ainda, que o referido requisito, por si só, não acarreta a concessão da antecipação, devendo os demais requisitos estarem devidamente presentes e comprovados.

Questionamento interessante que surge com a análise do referido requisito é o da possibilidade de antecipação de tutela ser concedida ante uma citação ficta, presente nos arts. 227 e 231 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, Scarpinella Bueno afirma: “Nesses casos, sem prejuízo de a citação ser feita de forma ficta, na linha do que o CPC admite (arts. 227 e 231), cabe a antecipação da tutela jurisdicional”.⁵¹ Ainda, é importante frisar que a citação é uma prerrogativa do réu que atende aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e com isso, o uso da citação para evitar que seja concedido o pleito antecipatório configura abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu.

1.4.6 Do Perigo da Irreversibilidade da Medida

O presente requisito trata-se de pressuposto negativo para a concessão da antecipação da tutela, ou seja, ocorrendo essa hipótese, a antecipação não poderá ser concedida pelo magistrado.

⁵⁰ BRITO, Fábila Lima. *Perfil Sistemático da Tutela Antecipada*. Brasília: OAB, 2004 P; 72.

⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 41.

É necessário qualificar de forma mais específica o que se trata o perigo de irreversibilidade da medida. Nesse ponto, importante ressaltar que a irreversibilidade não trata especificamente da decisão que concedeu a antecipação de tutela, mas sim dos efeitos práticos e concretos que foram concedidos.⁵²

É sempre importante lembrar que a antecipação de tutela é concedida com base em uma cognição sumária do magistrado, e como tal, não pode se sobrepor à cognição exauriente, o que aconteceria se houvesse irreversibilidade da medida quanto aos, já citados, efeitos práticos e concretos.

1.5 Tutela Antecipada no Novo Código de Processo Civil

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil foi apresentado em 08 de junho de 2010. Atualmente, o projeto de lei 8.046/2010 foi teve seu texto submetido ao plenário da Câmara dos Deputados, onde foi aprovado no dia 26/03/2014. Com isso, encontra-se em análise, em sede de comissão especial no Senado Federal. O referido projeto de lei traz diversas inovações nos mais diversos campos processuais, dos quais podem ser destacados:

“O deferimento da tutela de urgência fica condicionado à demonstração da plausibilidade do direito e, cumulativamente, do risco de lesão grave ou de difícil reparação (art. 269, 276, 277, 279 a 285); fica instituída a possibilidade de concessão da tutela de evidência, ou seja, de medida de caráter antecipatório que independe da demonstração do risco de lesão grave ou de difícil reparação”⁵³.

Na versão do projeto do novo Código de Processo Civil aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados, a tutela antecipada se encontra no Livro V, do art. 295 ao art. 312, podendo ser dividida em tutelas de urgência, tutelas de evidência, presentes no Título I e tutela cautelar, presente no Título II.

A tutela de urgência, de acordo com o art. 301 do P.L 8.046/2010, terá como requisitos para sua concessão a demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação. Podendo

⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 56.

⁵³ BRASIL. Projeto de Lei 8.046 de 2010. Disponível em: <s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf> Acesso em 28 set. 2014

o juiz fixar caução real ou fidejussória, a ser prestado na concessão da liminar, com o escopo de ressarcir eventuais danos que aflijam o requerido.

No que tange à tutela de evidência, esta será concedida, sem necessidade de demonstração do perigo na demora da prestação: caso seja demonstrado, no processo, o abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu; se for possível provar o alegado apenas por meio de documentos, havendo tese já formada por meio de recurso repetitivo ou súmula vinculante; pedido reipersecutório com base em prova documental adequada do contrato de depósito⁵⁴.

Quanto à tutela cautelar, será encaminhada petição inicial indicando a lide, seus fundamentos, exposição sumária do direito que visa assegurar, indicando, por fim, o perigo na demora da prestação. Ainda, caso o magistrado entenda que o pedido cautelar tem natureza satisfativa, deverá observar o exposto no art. 304 do referido projeto de lei, que preceitua da seguinte forma:

Art. 304. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada satisfativa e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional⁵⁵.

Por fim, apesar da grande importância dos preceitos do novo diploma processual civil, este ainda não se encontra em vigor, razão pela qual, o presente trabalho não adentrará em detalhes acerca dos novos institutos, limitando-se a tratar da antecipação de tutela como tal, no presente Código.

⁵⁴ BRASIL. Projeto de Lei 8.046 de 2010. Disponível em: <s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf> Acesso em 28 set. 2014

⁵⁵ BRASIL. Projeto de Lei 8.046 de 2010. Disponível em: <s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf> Acesso em 28 set. 2014

2 DA SENTENÇA

2.1 Definição, Natureza Jurídica e Efeitos

Superado o capítulo anterior, no qual foram explicitados os pontos de maior relevância acerca do instituto da antecipação da tutela dentro do tema proposto pelo presente trabalho. Faz-se imprescindível uma expansão na esfera processual de forma a conferir a abrangência necessária para que haja a devida correlação entre os institutos que demonstrarão a problemática ora analisada.

Nesse sentido, passa-se a analisar a sentença, nas suas mais diversas peculiaridades, de forma sempre correlata à antecipação de tutela. Mas para tanto, é necessário, primeiramente, conceituar sentença de forma adequada.

Antes do conceito propriamente dito, é imperativo diferenciar sentença dos demais pronunciamentos que podem ser realizados pelo magistrado, que consistem em decisões e despachos.

Os despachos são definidos pelo art. 162, §3º, do CPC como: “todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”. Estes, portanto, não possuem carga decisória, logo são irrecorríveis. Ressalvando, por fim, que se diferenciam de atos meramente ordinatórios que devem ser praticados por servidores.

Contudo, se no despacho houver um mínimo de carga decisória, já não se enquadra nessa denominação, devendo ser analisado dentro do regime da decisão interlocutória⁵⁶, a qual é definida no art. 162, §2º, do CPC: “é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Logo, se diferencia da sentença por não se consubstanciar em cognição exauriente, sendo ato utilizado para resolver questões durante o processo e não para por fim no mesmo, ao menos em regra.

O Código de Processo Civil, em seu art. 162, §1º, conceitua sentença como “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 268 desta lei”. Como é sabido, o CPC não tem como função precípua a

⁵⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1125.

formação de conceitos, com isso, a supracitado entendimento é tido como por demais simplista dada a importância que a sentença possui, já que representa o momento máximo do processo, ou seja, o momento em que, após diversos procedimentos o magistrado é capaz de dar sua cognição exauriente de forma a conferir a solução pleiteada pelas partes que compõe a lide. É preciso ressaltar que as partes, ao optarem pelo Judiciário para se confrontar ante uma pretensão, buscam exatamente o que a sentença confere, uma solução para o entrave. Portanto, é certo que a sentença é mais que apenas um ato do juiz que implica em uma decisão com ou sem resolução de mérito, como afirma o já referido art. 162, §1º. Sob esse prisma, leciona Arruda Alvim:

“A sentença por sua vez, é o ato culminante da fase processual de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada. Mesmo não havendo defesa, e tendo sido o réu revel, não fica liberado o Estado-Juiz do dever de resolver a pretensão, o que é feito essencialmente pela sentença”⁵⁷.

Quanto à natureza jurídica, há vários prismas a serem analisados, não podendo oferecer a sentença apenas uma natureza taxativa, sob pena de incorrer em erro. Nesse passo, quanto à resolução da lide, as sentenças podem ter natureza terminativa, traduzida pelas hipóteses do art. 267 do CPC, no qual o processo é extinto sem resolução de mérito; ou ainda, definitivas, art. 269 do diploma supracitado, em que é analisado e resolvido o mérito da lide⁵⁸.

Ainda, quanto à tutela jurisdicional pretendida, as sentenças podem ter natureza declaratória, na qual declaram a existência ou inexistência de determinada relação jurídica; condenatórias, nas quais é determinado ao vencido o cumprimento de determinada prestação; Constitutiva, em que é criada, extinta ou modificada determinada relação jurídica⁵⁹.

⁵⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1126.

⁵⁸ SHIMURA, Sérgio. *Curso de Direito Processual Civil: Abordagem Completa dos Aspectos Práticos*. 3. ed. São Paulo: Método, 2013. P. 251.

⁵⁹ SHIMURA, Sérgio. *Curso de Direito Processual Civil: Abordagem Completa dos Aspectos Práticos*. 3. ed. São Paulo: Método, 2013. P. 251 e 252.

Por fim, quanto aos efeitos da sentença definitiva, destaca-se o “efeito formal”, que consiste em pôr fim à função do julgador no processo⁶⁰ mediante à apresentação de tutela jurisdicional⁶¹. O Código de Processo Civil, em seu art. 463, preceitua que depois de publicada a sentença, essa só poderá ser alterada para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

Nesse diapasão, as sentenças terão efeitos específicos a depender da espécie de provimento, seja declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental ou executivo. Em mesmo sentido, Pontes de Miranda, defensor da classificação quinária das sentenças:

As ações ou são *declarativas* (note-se que as relações jurídicas, de que são conteúdo direitos e pretensões ou de que direitos ou pretensões derivam, antes de tudo *existem*); ou são *constitutivas* (positivas ou negativas; isto é, geradoras ou modificativas, ou extintivas); ou são *condenatórias*; ou são *mandamentais*; ou são *executivas*⁶².

Porém, cabe ressaltar que as sentenças serão dotadas não apenas dos referidos efeitos, havendo ainda os chamados efeitos anexos, dentre os quais se destaca a hipoteca judiciária, presente no art. 466 do CPC. Sobre o referido instituto, cita-se Cássio Scarpinella Bueno:

“Dentre os efeitos anexos da sentença merece destaque a “hipoteca judicial” ou “hipoteca judiciária” regulada pelo art. 466. O instituto tem como finalidade garantir, ao vencedor da demanda, a efetividade da execução a ser instaurada contra o perdedor. Age diretamente sobre os bens imóveis do devedor, destacando-se de seu patrimônio para que, oportunamente, sobre eles recaia a realização de atividade jurisdicional executiva (arts. 621, 646, 659, *caput*), independentemente de onde quer que eles se encontrem”⁶³.

Ademais, em sede de efeitos anexos da sentença pode-se ainda citar, a título exemplificativo, a perempção do direito de ação por abandono de

⁶⁰ A expressão “por fim à função do julgador no processo” diz respeito ao encerramento de sua cognição ao prolatar a sentença, no entanto deve-se ressaltar que o juízo de primeiro grau ainda será responsável por outros atos, tais como receber e encaminhar a apelação ao Tribunal ou ainda decidir eventuais embargos de declaração.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. V.1. P. 572.

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações: Ação, Classificação e Eficácia*. 2. ed. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. P. 117.

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2. P. 369.

causa, nos termos do art. 268, parágrafo único do CPC e a perda do direito de usar sobrenome do cônjuge, seguindo os termos do art. 1.578 do Código Civil.

Especificados o conceito, natureza jurídica e espécies de sentença, passa-se a explorar os requisitos essenciais da mesma para sua melhor compreensão.

2.2 Dos Requisitos Essenciais da Sentença

A sentença, como já explicado, é um ato de fundamental importância ao processo, sendo o ato que põe fim ao procedimento realizado no juízo de primeiro grau, já que, havendo interposição do recurso de apelação, não haverá o encerramento do processo⁶⁴. Em razão da importância do referido ato decisório, o legislador não poderia permitir que tão fundamental ato não tivesse requisitos para sua prolação.

O art. 458 do Código de Processo Civil traz como requisitos essenciais a uma sentença, ou seja, não podem deixar de constar na mesma, o relatório, os fundamentos e o dispositivo⁶⁵.

No relatório, quando for o caso, o magistrado faz a síntese do processo, apontando os acontecimentos de maior importância, o que o obriga a estudar tudo aquilo que se encontra nos autos⁶⁶. Conforme o supracitado artigo, conterá os nomes das partes, síntese do pedido e resposta do réu, bem como as principais ocorrências verificadas no processo. Em sumo, é “o histórico de toda a relação processual”⁶⁷. Sua ausência, quando necessário, gera graves consequências para o processo, em razão de sua essencialidade⁶⁸. Acerca do tema, Arruda Alvim:

“A ausência absoluta de relatório, fazendo-se pura e simplesmente remissão a uma peça do processo, para que sirva de relatório e

⁶⁴ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V.Único. P. 567.

⁶⁵ Em relação ao relatório, há a exceção dos juizados especiais que permitem sua dispensa, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/95.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 407.

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014 V.1. Pág. 551.

⁶⁸ Como exceção a essa essencialidade, o art. 38 da Lei nº 9.099/95.

fundamentos, sempre ensejou a anulação de decisões reais. Já se decretou a nulidade de sentença proferida em mandado de segurança, por não ter se examinado a situação, senão de uma primeira impetrante, deixando de fazê-lo em relação as duas outras, e sequer justificando o magistrado a razão de ter assim procedido. Raras são as decisões em sentido contrário. Tal é a gravidade do vício de que padece a sentença a que falta o relatório, que se tem admitido a rescisão de tais decisões”⁶⁹.

Os fundamentos, ou motivação, é o espaço utilizado pelo magistrado para demonstrar quais as razões de fato e de direito que fundamentaram a sua efetiva decisão. O magistrado não deve referir-se acerca do resultado objetivo da prova – o que deve ser feito no relatório – mas à sua valoração. “Não sendo admitidas sentenças que não façam referência aos motivos pelos quais uma prova não é admitida”⁷⁰.

Para tanto, é feita minuciosa análise das provas produzidas em juízo, alegações dos autores e demais meios de que o juiz dispõe em consonância ao princípio do livre convencimento motivado. Em contrapartida ao referido princípio encontram-se o art. 93, IX da Constituição Federal, que preceitua ser obrigatória a fundamentação nas decisões de órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade, e o art. 131 do Código de Processo Civil que afirma ser necessário ao juiz expor na sentença os motivos que levaram ao seu convencimento⁷¹. Ainda sobre a ausência de fundamentação em sede de sentença, cita-se Arruda Alvim:

“Ausente absolutamente a fundamentação, por ser a mesma elemento essencial e indispensável, nula será a sentença. Por isso mesmo, decidiu o STF que ‘não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra”⁷².

Cumprе ressaltar que é vedado ao magistrado que julgue, mesmo que com fundamentação, fatos que sejam de seu conhecimento, mas que não foram

⁶⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1152.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 407.

⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2. P. 349.

⁷² ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1153

demonstrados em juízo por meio de qualquer espécie probatória⁷³. Nesse caso, “o juiz estaria contrariando o princípio que não lhe permite fazer uso da ciência privada”⁷⁴.

Por fim, o dispositivo, o qual é reservado à efetiva decisão a ser proferida pelo magistrado. Ainda, é imperativo ressaltar que os três requisitos supracitados devem seguir uma sequência lógica, evitando contradições entre si. Dessa forma, o dispositivo consiste em uma conclusão lógica daquilo que é apresentado por Relatório e Fundamentação, esses são utilizados para pavimentar o caminho até o efetivo provimento decidido pelo juiz. “No dispositivo que recairá a autoridade da coisa julgada”⁷⁵, abrindo caminho para a fase recursal. Nesse sentido, Scarpinella Bueno:

“O dispositivo, portanto, representa, de regra, o instante culminante do processo porque é nele que o julgador adjudicará o bem da vida ao autor ou ao réu (‘sentença definitiva’ de mérito). O dispositivo deve decorrer necessariamente do quanto enfrentado e resolvido ao longo da fundamentação”⁷⁶.

A parte dispositiva é a altura adequada para que o juiz acolha ou não o pedido do autor, sendo que, em caso de procedência, deve apresentar meios efetivos para que o direito material seja realizado. O dispositivo possui grande importância tendo em vista que nele que se reveste a coisa julgada material, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil⁷⁷.

Como requisito adicional, a sentença deve ser dotada de clareza, a fim de que sejam evitadas eventuais equívocos ou ambiguidades⁷⁸. As partes, ao visualizarem o referido ato decisório, devem ter certeza do que ali foi decidido, sob pena de serem opostos embargos de declaração, presentes no art. 535, I do CPC.

⁷³ Convém ressaltar que a vedação supracitada diz respeito a fatos que, apesar do conhecimento do juiz, carecem de provas em juízo, não havendo atentado aos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, que tratam da sua produção de ofício e livre apreciação, respectivamente.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 407.

⁷⁵ SHIMURA, Sérgio. *Curso de Direito Processual Civil: Abordagem Completa dos Aspectos Práticos*. 3. ed. São Paulo: Método, 2013. P. 252.

⁷⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2 P. 350.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 408.

⁷⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2. P. 351.

Resta ressaltar que, de acordo com Marinoni, “faltando um dos requisitos essenciais da sentença, ou seja, faltando o relatório, a fundamentação ou a parte dispositiva, a sentença é nula” ⁷⁹.

2.3 Vícios da Sentença

É necessário que a sentença seja precisa, ou seja, se adeque aos limites dos pedidos formulados pelas partes, em respeito ao princípio da adstrição⁸⁰, consubstanciados nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Nesse ponto, é importante tratar dos vícios das sentenças, que consistem em provimentos *extra petita*, *ultra petita* e *citra petita*, os quais são evidenciados pelo art. 460 do CPC que preceitua “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado”⁸¹.

A sentença *extra petita* consiste em uma decisão fora dos limites do pedido formulado pela parte. É “a sentença que concede ao autor providência não pleiteada (de natureza ou objeto diverso do requerido)”⁸². Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior:

“há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente das que lhe foi postulada como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação”⁸³.

Feitas as devidas considerações acerca da conceituação das sentenças *extra petita*, é necessário tratar sobre a consequência que o referido vício

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 409.

⁸⁰ O princípio da adstrição não é absoluto, possuindo algumas exceções, dos quais pode-se citar: os pedidos implícitos; a fungibilidade, que permite a concessão de tutela diversa da requerida pelo autor, como, por exemplo, nas ações possessórias; na questões de ordem pública; nas obrigações de fazer ou não fazer em que o juiz conceda tutela com resultado prático equivalente, nos termos do art. 461 do CPC e art. 84 do CDC. (NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 6ª ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V.Unico. P. 597).

⁸¹ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2 P. 354.

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. V.1. P. 563.

acarreta ao ato decisório em análise. Para Marinoni⁸⁴, “a sentença que julga fora do pedido é nula, outra devendo ser proferida pelo juiz de primeiro grau de jurisdição”. Para tanto, o recurso cabível será o de apelação, no qual será requerida a anulação da sentença com fundamento no *error in procedendo*, sendo possível, ainda, a utilização de embargos de declaração⁸⁵.

Citra petita é a sentença na qual o magistrado deixa de analisar algum ponto do pedido das partes. O juiz não precisa conceder tudo aquilo que foi pleiteado pelo autor, no entanto, em regra, deverá analisar e decidir todos os pedidos formulados. Ainda, é válido afirmar que “o exame imperfeito ou incompleto de uma decisão não induz nulidade da sentença, porque o tribunal tem o poder de, no julgamento da apelação, completar tal exame, em face do efeito devolutivo”⁸⁶. Por fim, além da apelação, serão cabíveis embargos de declaração, pois a sentença *citra petita* representa uma omissão do juiz⁸⁷.

Por fim, a sentença *ultra petita*, é aquela em que o juiz confere provimento superior ao que foi demandado no pedido das partes. É necessário ressaltar que é vedada a qualquer tipo de sentença a outorga ao autor de mais do que foi requerido⁸⁸, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil. Caso seja prolatada sentença com o vício em análise, caberá apelação, não sendo descartada a utilização de embargos de declaração.

Como já demonstrado, nos termos do art. 535 do CPC, esses vícios podem ser corrigidos por meio de embargos de declaração que, nesse caso, terão efeitos infringentes. Porém, se superado a prazo para a oposição dos referidos embargos, poderão ser utilizados os recursos de apelação⁸⁹.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 412.

⁸⁵ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6.ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. ÚNICO. P. 597 a 598

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 563

⁸⁷ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 603.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. Curso de Processo. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2. P. 411.

⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.2. P. 355.

Em matéria de vícios da sentença, cabe ainda ressaltar o proferimento de sentença ilíquida pelo magistrado nos casos em que o autor tiver formulado pedido certo, estabelecendo o que e quanto é requerido, e o magistrado apenas confere provimento, mas sem tratar de quantificações. De acordo com Marinoni, é defeso ao juiz proferir sentença ilíquida quando o pedido formulado for certo, caso isso seja descumprido, estamos diante de um julgamento fora do pedido, ou *extra petita*⁹⁰, caso em que a sentença, como já tratado, será passível de apelação ou embargos de declaração.

2.4 Classificação das Sentenças Quanto aos Efeitos

Finalizada a análise dos vícios da sentença, é de vital importância tratar da classificação das sentenças, referindo-se aqui não a distinção entre sentenças terminativas e definitivas, mas sim a classificação quanto ao tipo de tutela jurisdicional que foi conferida a parte. Nesses termos, Chiovenda:

“Se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a prestação realiza um dos direitos potestativos que, para serem atuados, requerem o concurso do juiz, é constitutiva; se, enfim, se adscrive a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é de mera declaração”⁹¹.

Nas sentenças condenatórias, ocorre uma imposição para que haja o cumprimento de uma obrigação que já se encontra violada ou cuja violação está eminente. Com isso, a tutela condenatória tem o escopo de reparar a lesão consumada ou, ainda para evitar o dano temido⁹². Tem como principal característica declarar a existência de um direito, condenando o réu a satisfazê-lo, de forma que seja possível a imposição de medidas coercitivas e sub-rogatórias para que haja sua concretização no plano fático⁹³.

Nas sentenças declaratórias, há apenas a mera declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, com isso, esgota-se a prestação

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART. Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2 P. 410.

⁹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1969. P. 10.

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. V.1. P. 569

⁹³ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1141.

jurisdicional de primeiro grau⁹⁴. É essencial ressaltar que, se ajuizada ação declaratória, sendo julgada como procedente não tendo ocorrido a condenação ao tempo que poderia ter sido, a sentença não poderá, a princípio, condenar o réu. No entanto, será possível atribuir eficácia de título executivo à referida sentença, aplicando o art. 475-N, I do Código de Processo Civil⁹⁵.

As sentenças constitutivas, por fim, podem ser conceituadas como aquelas que possuem capacidade para gerar um estado jurídico novo, que passa a existir a partir da prolação do referido ato decisório⁹⁶. Enquanto nas sentenças declaratórias é atestada a existência de determinada relação jurídica, nas sentenças constitutivas, há uma verdadeira “criação de situações novas”⁹⁷. Acerca do presente tema, Slaibi Filho e Navarro de Sá:

“Enquanto a declaratória simplesmente atesta a existência ou a inexistência de relação jurídica, a sentença constitutiva cria, modifica ou extingue tal relação jurídica. É, assim, a constitutiva, um *plus* à sentença declaratória, mas é um *minus* com referência à condenatória, eis que não cria, como esta, uma prestação de dar, fazer ou não fazer”⁹⁸

Dessa forma, explicitados os pontos centrais acerca das sentenças, passa-se a analisá-la em conjunto com a antecipação de tutela, para que haja um melhor entendimento sobre a possibilidade de manutenção da antecipação de tutela em face de sentença improcedente

2.5 Sentença e Antecipação de Tutela

Os temas já abordados no presente capítulo serviram como meio de preparação para o assunto da antecipação de tutela em sede de sentença, cerne principal do presente capítulo.

De início, deve-se fazer a ressalva que a possibilidade da antecipação de tutela em sede de sentença é tema deveras controverso na doutrina.

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 568

⁹⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 1138.

⁹⁶ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de. *Sentença Cível: Fundamentos e Técnica*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. P. 275

⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 571.

⁹⁸ SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de. *Sentença Cível: Fundamentos e Técnica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 275

Sendo assim, é de grande importância demonstrar posicionamentos doutrinários que atestem pela possibilidade, de forma a conceder maior embasamento à tese aqui defendida. Primeiramente, insta demonstrar posicionamentos favoráveis à concessão de antecipação de tutela em momento diverso da petição inicial. Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior:

“Embora o momento mais adequado para pedir a medida seja a petição inicial, nada impede que a parte postule a antecipação de tutela em outros estágios do curso processual. O juiz, também, que não a deferir ou não apreciar seu cabimento *in limine litis* pode concedê-la mais tarde, desde que considere presentes os seus pressupostos. Não há na lei, um momento único e inflexível para o incidente autorizado pela Lei nº 8.952/94. Até mesmo em grau de recurso é possível a formulação do pedido de antecipação de tutela”⁹⁹.

Com o supracitado posicionamento, verifica-se lastro para aplicação da antecipação de tutela em momento diverso à petição inicial. Em se tratando da possibilidade de concessão do instituto da antecipação de tutela em sentença, cita-se Alexandre Freitas Câmara:

É preciso ter claro que a lei processual prevê a antecipação da tutela jurisdicional, e esta nada mais é do que o conjunto de efeitos práticos que a sentença é capaz de produzir. Em outras palavras, antecipar tutela é antecipar os efeitos da sentença. Ocorre que a sentença é, no momento em que proferida, ineficaz (e tal ineficácia, como regra, perdura até o trânsito em julgado da decisão ou, pelo menos, até que seja recebido o recurso sem efeito suspensivo, nos casos excepcionais em que a lei exclui a produção de tal efeito). Pode acontecer, porém, de no momento em que o processo se encontra pronto para receber a sentença se verificar a presença dos requisitos da antecipação da tutela. Caberá ao juiz, nesse caso, determinar, na sentença, que os efeitos desse seu provimento se produzam desde logo. Nesse caso, como parece óbvio, os efeitos da sentença se produzirão antes do momento em que normalmente se produziriam. E isso nada mais é do que uma antecipação dos efeitos da sentença e, portanto, uma antecipação de tutela¹⁰⁰.

O posicionamento supracitado é construído por meio de um sistema lógico bem desenvolvido, já que a antecipação da tutela oferece a parte que pleiteia usufruir os efeitos pretendidos da inicial. Porém, nem sempre a sentença concederá os referidos efeitos de plano, em razão de eventual efeito suspensivo em sede recursal. Tendo em vista esse fato, ante o preenchimento dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, o juiz poderá sim conceder a antecipação a fim de resguardar

⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 413

¹⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014. V.1. P.77.

direito da parte que a requereu, medida que adquire eficácia tendo em vista o exposto no inciso VII do art. 520, o qual afirma que a apelação que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito suspensivo.

A antecipação dos efeitos da tutela pode ser concedida em diferentes tempos do processo: antes da sentença, na própria sentença ou em sede recursal. A importância do aprofundamento desse tema reside no fato da existência de um “vácuo de eficácia”¹⁰¹ da sentença, pois, em regra, ao se interpor apelação, esta é recebida em seu efeito suspensivo, impedindo assim a eficácia imediata da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, no campo prático. A solução para a presente problemática se encontra no aprofundamento do instituto da antecipação da tutela, tendo em vista que este tem como objetivo precípua conceder eficácia ao processo.

Se a tutela antecipada for concedida antes da sentença, caso em que será cabível agravo¹⁰², com a posterior confirmação, em regra, aplica-se o disposto no art. 520, VII, CPC que dispõe acerca da impossibilidade de apelação com efeito suspensivo na hipótese de confirmação da decisão antecipatória. Isso ocorre em nome da coerência da prestação jurisdicional, pois a suspensão de uma sentença que ratifica decisão anterior que concedeu a antecipação acaba por ser contraditória e ineficaz. Acerca do referido art. 520, VII do CPC, afirma Scarpinella Bueno:

“É importante, por isso mesmo, compreender o art. 520, VII, mais em sua *ratio* que na sua formula escrita. Trata-se de dispositivo de inspiração nobilíssima, mas de insuficiente realização literal. A regra, a bem da verdade, acabou por dizer (bem) menos do que deveria. Importa, pois, interpretar o dispositivo como se nele se lesse algo como ‘não terá efeito suspensivo a apelação interposta da sentença proferida em processo que se concedeu ou se poderá conceder tutela antecipada’ ou, ainda, ‘toda vez que se antecipar a tutela, independentemente da fase do processo, a apelação interposta da sentença respectiva não terá efeito suspensivo’”¹⁰³.

A antecipação de tutela concedida na sentença, como já explicado, encontra certa resistência acerca de sua possibilidade, já que o referido ato

¹⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.V.4 P. 69

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. P. 419.

¹⁰³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V.4. P. 70

decisório pressupõe uma cognição exauriente, porquanto o pleito antecipatório, como regra, é concedido ante uma cognição sumária por parte do magistrado. No entanto, a antecipação de tutela pode ser concedida em sede de sentença, tratando-se, assim, de uma técnica de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, no ordenamento brasileiro, o recurso de apelação com efeito suspensivo é regra, impedindo que a sentença produza efeitos de plano. Assim, a grande utilidade da antecipação em sentença consiste em conferir a sentença eficácia imediata, não permitindo que esta seja obstada pelo referido efeito suspensivo¹⁰⁴.

No caso de antecipação concedida na própria sentença, na visão de Scarpinella Bueno, não é possível a aplicação do art. 520, VII, do CPC, no que tange a não incidência do efeito suspensivo na apelação. Porém, mesmo sem a incidência do referido preceito jurídico, a apelação deve ser recebida sem efeito suspensivo, para que assim, seja mantida a coerência na eficácia do sistema¹⁰⁵.

O *caput* do art. 273 do CPC prevê que podem ser antecipados os efeitos da tutela antecipatória ou parte deles, deixando assim margem para a tutela antecipada parcial. O §6º do referido artigo, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002, trata de caso específico em que há cumulação de pedidos, onde o réu contesta apenas um ou parte destes, tornando assim, a antecipação parcial mais tangível¹⁰⁶.

Na hipótese de tutela antecipada parcial e sentença de procedência total, o art. 520, VII do CPC deve ser restringido apenas à matéria que foi antecipada, cabendo ao autor requerer que a matéria excedente, necessária para a efetivação da tutela satisfativa, lhe seja conferida, caso esteja de acordo com os requisitos do art. 273 do CPC¹⁰⁷.

Há, ainda, a hipótese de tutela antecipada total em sentença de procedência parcial, nesse caso, não há dúvida quanto à aplicação do art. 520, VII do CPC quanto à matéria que foi declarada procedente. Já em relação à matéria improcedente, é cabível, por parte do autor, apelação para, por meio do efeito

¹⁰⁴ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Bahia: Editora JusPOSIVM. 2014. V.2. P. 512.

¹⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2014. V.4. Pág. 70

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1. Pág. 418.

¹⁰⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed, São Paulo: Saraiva, 2014. V.4. Pág. 71

suspensivo, tornar eficaz de forma total o pedido pleiteado na forma de antecipação dos efeitos da tutela¹⁰⁸.

Por fim, há a tutela antecipada total e sentença de improcedência total do pedido. Nessa hipótese, o entendimento majoritário é pela impossibilidade da retirada do efeito suspensivo da apelação, já que a decisão exauriente tem maior força que mera motivação sumária do magistrado ao início do processo. No entanto, Scarpinella Bueno oferece outro entendimento, mais benéfico ao autor que pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, em especial, aqueles que recebem o benefício da liminar com o fundamento de, entre outros, dano irreparável. O entendimento se baseia na possibilidade de o autor intentar apelação com efeito suspensivo, a fim de tornar a sentença de total improcedência ineficaz até a análise da demanda por parte do juízo *ad quem*. Esse entendimento se baseia na proteção ao autor que possui um direito certo, ou ao menos provável, e que, ao ter sua tutela satisfativa negada, pode vir a enfrentar grande prejuízo¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed, São Paulo: Saraiva, 2014. V.4. P. 72

¹⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6.ed, São Paulo: Saraiva, 2014. V.4 P. 73

3 DO EFEITO SUSPENSIVO NO RECURSO DE APELAÇÃO

3.1 Da apelação

O presente capítulo pretende analisar o efeito suspensivo no recurso de apelação, dando especial ênfase à possibilidade da utilização deste efeito para retomar a antecipação dos efeitos da tutela revogada por meio de sentença de improcedência.

No entanto, esse capítulo terá como finalidade central apenas demonstrar a não vedação da supracitada possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.1 Do Cabimento

O recurso de apelação, como prevê o art. 513 do Código de Processo Civil, é o meio recursal cabível para impugnar decisões em sede de sentença. Deve-se ficar claro que esse recurso é cabível contra qualquer espécie de sentença, em qualquer procedimento ou processo adotado¹¹⁰, seja esse de jurisdição voluntária ou contenciosa.¹¹¹ Para que seja cabível a apelação, basta que a decisão recorrida se enquadre no art. 162, §1º do Código de Processo Civil, o qual define sentença como o ato do magistrado que implica as situações previstas nos artigos 267 e 269 do mesmo diploma legal, ou seja, gere a “extinção do processo” com ou sem resolução de mérito.

No entanto, deve-se tomar cuidado com o termo “extinção do processo”, posto pelo art. 162, §1º do Código de Processo Civil. Isso se dá com o advento da Lei nº 11.232/2005 que alterou a redação dos artigos 162, §1º, 267, 269 e 463, consolidando a ideia que a sentença não mais põe fim ao processo, com isso

¹¹⁰ No caso, ficam ressalvadas as seguintes exceções: na Lei nº 9.099/95, que traz o recurso denominado nos juizados especiais; a Lei nº 6.830/80 no que tange aos embargos infringentes de alçada e art. 109, II, c/c o art. 105, II da constituição federal que trata do recurso ordinário constitucional.

¹¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.1. P. 695.

sentença passa a ser o ato onde há o efetivo julgamento da causa¹¹², apreciando o mérito ou não.¹¹³

Tal modificação legal ocorreu em razão da necessidade de adaptar-se à nova sistemática processual, no qual há o afastamento de um processo autônomo de execução, havendo duas fases no processo: acerto e cumprimento. A sentença será cabível contra o ato do magistrado em que houve extinção sem a resolução do mérito ou que o decidiu pondo fim à fase de acerto e cumprimento.¹¹⁴

Dessa forma, Bernardo Pimentel oferece uma redefinição do conceito de sentença, enfatizando, ainda, sua diferença em relação às decisões interlocutórias:

“Por tudo, a sentença pode ser assim redefinida: pronunciamento de autoria de juiz de primeiro grau por meio do qual há a aplicação, no processo, de algum dos incisos dos artigos 267 e 269, de forma integral, quer na cognição, quer na execução. Em contraposição, decisão interlocutória é todo pronunciamento de juiz de primeiro grau com conteúdo decisório, mas que não ocasiona a aplicação de algum dos incisos dos artigos 267 e 269 em relação a um módulo processual por inteiro, seja ele cognitivo ou executivo”.¹¹⁵

3.1.2 – *Apelação Que Engloba Questão Incidental – Aplicação do “Mutatis Mutandis” à Antecipação de Tutela.*

É comum que o magistrado decida sobre questões incidentais ao processo no bojo da sentença. Nessas hipóteses, deve ficar claro que o recurso cabível ao caso é a apelação, tendo em vista que se trata de sentença e em consonância com o princípio da singularidade recursal.¹¹⁶

A fim de conferir embasamento legal à afirmação dada anteriormente, deve-se analisar o art. 126 do Código de Processo Civil, que autoriza,

¹¹² O termo “efetivo julgamento” é utilizado no sentido da apelação possuir o condão de modificar o que foi decidido em primeiro grau.

¹¹³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 235

¹¹⁴ DIDIER JR. Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Bahia JusPodivm, 2014. V.3. P. 95.

¹¹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P.238

¹¹⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 239

ante a lacuna da lei, a utilização de analogia, para a solução da lide, dessa forma, utiliza-se a mesma ao analisar o art. 593, §4º do Código de Processo Penal, que afirma que quando for cabível apelação, não poderá ser utilizado recurso em sentido estrito. O presente exemplo ilustra o princípio da singularidade recursal, reforçando a tese de que, em se tratando de questões incidentais decididas no bojo da sentença, o recurso cabível será o de apelação, não havendo o que se falar em agravo.

Em relação à antecipação de tutela concedida na sentença, utiliza-se esse mesmo raciocínio, aplicando-se, portanto, apelação no caso em análise, e não o agravo de instrumento. Ainda, deve-se ressaltar que essa apelação não terá efeito suspensivo em relação aos efeitos da tutela antecipada tendo em vista a combinação do art. 273, §7º com o art. 520, IV e VII do Código de Processo Civil, que afirma não ser cabível apelação com efeito suspensivo da sentença que decidir o processo cautelar e confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.¹¹⁷

3.1.3 - Da Tempestividade e Regularidade Formal

De acordo com a dicção do art. 508 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição da apelação é de quinze dias, com exceção do procedimento adotado no Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual o prazo será de dez dias. O presente recurso não admite interposição oral, porém, é possível interposição via *fac-símile*, desde que os originais sejam entregues ao juízo ou tribunal no prazo de cinco dias¹¹⁸.

Realizada a interposição da apelação dentro do prazo, o juiz deverá recebê-la, declarando seus efeitos e dará vista ao apelado para resposta. No caso de apelação intempestiva, ou com ausência de seus pressupostos, o juiz lhe negará seguimento. Dessa decisão, caberá agravo de instrumento. Em se tratando de recebimento da apelação, essa decisão será irrecorrível, no entanto, esse recebimento será reanalisado pelo tribunal. Por isso, afirma-se que a admissibilidade da apelação feita pelo juízo *a quo* é provisório, enquanto o realizado pelo tribunal *ad quem* é definitivo. Portanto, depreende-se que a o juízo de admissibilidade no

¹¹⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: NSaraiva, 2012. P. 239

¹¹⁸ DIDIER JR. Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Bahia: JusPodivm, 2014.V.3. P. 103

primeiro grau é retratável, entendimento presente no parágrafo único do art. 518 do Código de Processo Civil: “Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso”.¹¹⁹

A apelação é dirigida contra a sentença proferida em primeiro grau, portanto deve conter argumentos que possuam o intuito de demonstrar que o entendimento presente na sentença não foi o mais correto como solução da lide. Nesse sentido, entende a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO.FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADOS. INÉPCIA. - Ação revisional que discute a abusividade de cláusulas inerentes a contratos bancários, cingindo as razões do recurso especial ao debate acerca da inépcia da apelação interposta pelo recorrente. - A petição de apelo tece alegações demasiado genéricas, sem demonstrar qualquer equívoco na sentença, seguidas de mera afirmação de que o apelante "se reporta" aos termos da petição inicial. - **É inepta a apelação quando o recorrente deixa de demonstrar os fundamentos de fato e de direito que impunham a reforma pleiteada ou de impugnar, ainda que em tese, os argumentos da sentença.** - Recurso especial não provido. (STJ Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA)¹²⁰.

3.1.4 – Do Preparo

O preparo, nos moldes do art. 511 do Código de Processo Civil, deverá ser comprovado no ato de interposição do recurso de apelação, caso contrário, será dado como deserto. Sobre o tema, o enunciado nº 19 do Tribunal de Justiça do Distrito federal orienta: “O preparo do recurso há de ser comprovado no momento de sua interposição, ainda que remanesça parte do prazo para exercitamento, sob pena de deserção”.

Como exceção a supracitada regra, pode-se citar o art. 14, II da Lei n. 9.289/96, em que não é necessidade de demonstração imediata do preparo em apelações interpostas contra sentenças proferidas em competência da Justiça Federal, tendo o apelante o prazo adicional de cinco dias para demonstrar o preparo.

¹¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: Atos Processuais a Recursos e Processos nos Tribunais*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.2. P. 362.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1320527 / RS. Recorrente: Luiz Cláudio Alifredi DalcolL. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul. Relatora: MIN. Nancy Andrighi. Brasília, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteireteor/?num_registro=201200898344&dt_publicacao=29/10/2012>. Acesso em 30 set. 2014.

3.2 – Dos Efeitos dos Recursos

Quando se trata dos efeitos atinentes aos recursos, o Código de Processo Civil, em seu art. 520 enumera dois efeitos: devolutivo e suspensivo. O primeiro, inerente a todos os recursos, é responsável por devolver o conhecimento da matéria ao juízo *ad quem*, para fins de reexame da matéria decidida no primeiro grau. Já o segundo, presente apenas em determinados recursos, tem o escopo de impedir que a sentença aplicada produza seus efeitos até que haja o trânsito em julgado da decisão proferida no julgamento do respectivo recurso.¹²¹

Quanto aos demais efeitos, não há unanimidade na doutrina¹²², tendo em vista que, com exceção do efeito devolutivo, os demais não são dependentes da natureza jurídica do ato processual como recurso de forma propriamente dita, mas sim, do direito positivo de cada país.¹²³

Com isso, de forma a oferecer uma visão geral dos efeitos recursais, serão tratados, além dos efeitos devolutivo e suspensivo, os efeitos obstativo, regressivo, translativo, substitutivo e extensivo.

3.2.1 – Do Efeito Obstativo

O efeito em destaque ocorre em consequência da recorribilidade e da interposição dos mesmos. Tem como escopo impedir a ocorrência da preclusão e da coisa julgada durante o prazo para interposição do recurso, bem como, após sua interposição até sua decisão definitiva, como pode ser vislumbrado por meio da leitura dos arts. 301, §3º, segunda parte, e 467, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 301, §3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

¹²¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 400

¹²² A título demonstrativo, Scarpinella Bueno e Bernardo Pimentel utilizam um rol mais extenso de efeitos (suspensivo, devolutivo, obstativo, regressivo, diferido, translativo, expansivo e substitutivo), enquanto Nery júnior trata de um rol mais conciso (suspensivo, devolutivo, expansivo, translativo e substitutivo)

¹²³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5. P. 101

Art. 467 – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.¹²⁴

Com isso, passa a existir a possibilidade de reforma, cassação e esclarecimento da decisão que está sendo recorrida. Nas palavras de Bernardo Pimentel: “em suma, o efeito obstativo consiste no impedimento à formação da preclusão e da coisa julgada da decisão passível de recurso”.¹²⁵

3.2.2 – Do Efeito Devolutivo

O presente efeito é inerente a todos os recursos presentes em nosso ordenamento. Tem relação, conforme os preceitos do art. 515 do Código de Processo Civil, com a interposição do recurso. Possui a finalidade de devolver ao órgão *ad quem* o conhecimento acerca da matéria impugnada, estabelecendo ainda os limites dessa devolutividade, os quais serão definidos conforme o pedido realizado pela parte que interpôs o recurso.

Acerca do efeito devolutivo, Nelson Nery Júnior oferece contribuição ao tratar da necessidade de matéria de mérito no recurso para a existência do referido efeito, bem como se sua existência se dá, de fato, em todos os recursos:

“Para se caracterizar efeito devolutivo, não há necessidade de que a matéria, objeto do recurso seja de mérito, sendo suficiente que a matéria impugnada seja submetida ao órgão *ad quem* para novo julgamento. Os recursos tem a finalidade de provocar o reexame de decisões em geral (embargos de declaração), de decisões interlocutórias (agravo), de sentenças (apelação), de acórdãos (embargos infringentes, embargos de divergência, recurso especial, recurso extraordinário, recurso ordinário). O efeito devolutivo existe portanto, em todos os recursos”¹²⁶

Com relação ao recurso de apelação, este possui devolutividade ampla, ou seja, a parte tem a faculdade de impugnar a sentença proferida, arguindo todos os defeitos que entenda que ali existem. O tribunal *ad quem*, ao analisar esse recurso, ficará adstrito aos termos impugnados, conforme a dicção do art. 515 do

¹²⁴ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:

www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

¹²⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 59.

¹²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 403 e 404.

Código de Processo Civil, devendo a decisão proferida ser nos limites daquilo que foi pedido. Ainda, importante ressaltar, nos termos do art. 515, §1º do Código de Processo Civil, que o tribunal poderá analisar todas as questões que foram suscitadas no processo, ainda que não tenham sido julgadas por inteiro na sentença, porém deve se manter adstrito, como já exposto, aos pedidos realizados¹²⁷.

Por fim, importante ressaltar o comando do art. 515, §4º, do Código de Processo Civil, o qual permite a regularização, pelo tribunal, de ato processual eivado de nulidade sanável, com isso, intimadas as partes e, se possível, prosseguirá com o julgamento da apelação.

3.2.3 – Do Efeito Regressivo

O efeito regressivo se traduz na possibilidade dada ao juízo de interposição do recurso julgá-lo para que verifique a necessidade de retratação quanto aos termos da decisão proferida. Para melhor entendimento, Didier Jr:

“Trata-se do efeito que autoriza o órgão jurisdicional *a quo* a rever a decisão recorrida, como ocorre, por exemplo, no agravo de instrumento e no agravo retido, na apelação contra sentença que indefere a petição inicial (CPC, arts. 285-A e 296) e na apelação em causas propostas segundo os ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente. Alguns utilizam a denominação “efeito diferido”. Não deixa de ser uma dimensão do efeito devolutivo¹²⁸.”

Opondo-se à visão de Didier Jr quanto à afirmação que o presente efeito é uma dimensão do efeito devolutivo, Bernardo Pimentel afirma que há uma sutil diferença entre ambos, já que o efeito regressivo “enseja o retorno da matéria impugnada ao próprio órgão judiciário prolator da decisão recorrida”, ao contrário do efeito devolutivo, no qual há o envio da matéria ao tribunal *ad quem*.¹²⁹

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2. P. 527

¹²⁸ DIDIER JR. Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*: 12. ed. Bahia: JusPodivm, 2014. V.3. P. 84.

¹²⁹ SOUZA. Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. P. 61.

3.2.4 – Do Efeito Translativo

Tal efeito tem estreita relação com as matérias de ordem pública tendo em vista que diz respeito às matérias cujo exame é obrigatório pelo julgador, por força de lei, independentemente de requerimento da parte. Dessa forma, não há o que se falar em julgamentos *extra, ultra ou infra petita*¹³⁰.

3.2.5 – Do Efeito Substitutivo

O efeito substitutivo diz respeito à substituição da decisão alvo de recurso por aquela que foi decidida em sede recursal. Seu embasamento legal se encontra no art. 512 do Código de Processo Civil, que afirma: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

No entanto, deve-se ressaltar que o presente efeito não opera em casos em que a decisão proferida pelo órgão de segunda instância vem a ser anulada ante a existência de *error in procedendo*.

Por fim, caso o recurso tenha provimento negado, há a existência de efeito substitutivo, uma vez que, “julgada a apelação, naquilo que foi objeto da impugnação, não mais haverá a sentença, mas apenas o acórdão resultante da decisão do recurso”¹³¹.

3.2.6 – Do Efeito Extensivo

O efeito extensivo configura-se uma exceção no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que vigora o princípio da personalidade, pelo qual o recurso tem o intuito de beneficiar apenas o recorrente. De acordo com o referido efeito, em alguns casos, ocorre a ampliação do julgamento, decisão alvo de recurso e do recorrente como meio de atingir outros atos processuais e beneficiar outras pessoas¹³².

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014. P. 461

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.2. P. 530.

¹³² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 63

Para fins didáticos, como forma de exemplificação para o efeito ora tratado, o art. 509 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso interposto por litisconsorte será aproveitado pelos demais, salvo se os interesses desses forem distintos ou opostos.

3.2.7 – Do Efeito Suspensivo

Por fim, passa-se ao estudo do efeito suspensivo, objeto principal do capítulo em comento. Aqui, serão analisados aspectos gerais do efeito suspensivo, que dizem respeito a diversos institutos recursais, já que em momento posterior o presente instituto será analisado à luz do recurso de apelação de forma mais completa.

De início, vale destacar que, nos termos do art. 497 do Código de Processo Civil, os recursos presentes em nosso ordenamento são, em regra, dotados de efeito suspensivo. Portanto, para que determinado recurso não possua esse efeito, deve haver previsão legal nesse sentido.

Para efeitos de definição: o efeito suspensivo, de forma geral, é aquele que “tem o condão não de suspender (pois, na verdade, nada haverá em curso), mas de obstar o início da execução. Não havendo esse efeito, a execução provisória pode ter início”¹³³.

A expressão “efeito suspensivo” pode conferir uma ideia equivocada quanto a seus efeitos. Essa nomenclatura passa a ideia de que esse efeito estaria vinculado ao respectivo recurso cabível da decisão proferida, sendo, portanto, absolutamente necessária a interposição do recurso para que advenha a obstar da eficácia do ato decisório. No entanto, como já observado anteriormente, nada estará em curso. A fim de conferir maior embasamento a essa ideia, Didier Jr:

O efeito suspensivo não decorre, pois, da interposição do recurso: resulta da mera recorribilidade do ato. Significa que, havendo recurso previsto em lei, dotado de efeito suspensivo, para aquele tipo de ato judicial, esse, quando proferido, já é lançado aos autos com sua executoriedade adiada ou suspensa, perdurando essa suspensão até, pelo menos, o escoamento do prazo para interposição do recurso. Havendo recurso, a suspensividade é

¹³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.1. P. 680.

confirmada, estendendo-se até seu julgamento pelo tribunal. Não sendo interposto o recurso, opera-se o trânsito em julgado, passando-se então, o ato judicial a produzir efeitos e a conter executoriedade.¹³⁴

No ordenamento brasileiro, como regra, possuem efeito suspensivo: a apelação (salvo exceções dos arts. 520 e 1184 do Código de Processo Civil), os embargos infringentes e os embargos de declaração tempestivos, desde que o recurso cabível contra a decisão embargada também possua o efeito em análise¹³⁵. Na visão de Vicente Greco Filho, o referido efeito nada acrescenta à decisão, apenas obsta que produza efeitos, com isso não seria possível utilizá-lo para conferir efeitos à liminar negada¹³⁶.

O juízo apresentado pelo autor supracitado demonstra a visão adotada majoritariamente de que o efeito suspensivo não tem o condão de, por exemplo, reestabelecer eventual antecipação de tutela dada como improcedente em sede de sentença. Porém, essa compreensão não possui embasamento legal positivado em nosso ordenamento, não sendo mais que um entendimento ainda não discutido de forma profunda na doutrina, permanecendo controverso.

3.3 – Do Efeito Suspensivo do Recurso de Apelação

O efeito suspensivo no recurso de apelação vem a ser o ponto principal do presente capítulo. O estudo do referido efeito vem a ser de demasiada importância para a construção do pensamento defendido neste trabalho de conclusão de curso, qual seja, a possibilidade da manutenção dos efeitos da tutela em sentenças que improcedem o pedido.

Nesta sessão serão abordados os pontos comumente utilizados que moldam o pensamento majoritário, porém, de certa forma, simplista, de que não seria cabível a subsistência do provimento antecipatório ante uma sentença que declarou como improcedente o pedido.

¹³⁴ DIDIER JR. Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 12.ed. Bahia: JusPodivm, 2014. V.3. P. 80.

¹³⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos*, Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 297.

¹³⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: Atos Processuais a Recursos e Processos nos Tribunais*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.2. Pág. 344.

Por fim, serão demonstrados argumentos favoráveis à tese defendida, buscando, em especial, a concordância quanto a não vedação por parte da legislação brasileira da possibilidade de manutenção dos efeitos da antecipação. Dessa forma, será introduzido para que, no último capítulo da presente obra, haja um maior fortalecimento do ponto de vista aqui semeado.

3.3.1 – *Sentença que Confirma Anterior Antecipação de Tutela*

Das hipóteses aqui analisadas, esta é, possivelmente, a mais incontroversa, uma vez que se encontra positivada no art. 520, VII do Código de Processo Civil, o qual afirma que a sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

A importância do assunto recai justamente neste ponto. Há uma hipótese específica, em se tratando de antecipação de tutela, que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, que é a de confirmação da antecipação da tutela na sentença. No entanto, não está prevista, no art. 520 do Código de Processo Civil, nenhuma hipótese de apelação recebida apenas no efeito devolutivo no caso de antecipação sem efeitos em razão de sentença de improcedência. Dessa forma, será aplicado o *caput* do art. 520, logo, incidirá o efeito suspensivo com o condão de restaurar a antecipação dos efeitos da tutela¹³⁷.

3.3.2 – *Manipulação do efeito suspensivo*

O art. 520, VII, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra sentença que confirme a antecipação dos efeitos da tutela não possuirá efeito suspensivo. Até esse ponto, a questão é incontroversa. Porém, em caso de antecipação conferida *initio litis* e posterior sentença que declare como improcedente o pedido, a problemática torna-se controversa.

A posição majoritária defende que a sentença de improcedência, por se tratar de uma cognição exauriente, revoga a antecipação conferida - sendo esta, mera cognição sumária – e mais, o efeito suspensivo da apelação não poderia ser

¹³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5. P. 146

utilizado para restaurar essa antecipação. Nesse sentido, estão Didier Jr¹³⁸ e Nelson Nery Jr¹³⁹.

No entanto, Scarpinella Bueno defende, em sentido contrário, o que pode ser chamado de “manipulação do efeito suspensivo”, que nada mais é que a incidência do *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil nos casos em que há antecipação dos efeitos da tutela com posterior sentença de improcedência. Dessa forma, seria possível utilizar-se do efeito suspensivo da apelação para restaurar a antecipação de tutela anteriormente concedida¹⁴⁰.

É de máxima importância ressaltar que, apesar de o entendimento majoritário defender que não é possível valer-se o efeito suspensivo da apelação para retomar a antecipação dos efeitos da tutela, essa técnica não é vedada pelo ordenamento jurídico, não sendo, portanto, uma hipótese que possa ser totalmente descartada.

3.3.3 – Efeito Suspensivo *ope judicis*

Preliminarmente, para entender o funcionamento do efeito suspensivo *ope judicis*, faz-se necessária a observação dos preceitos do art. 558 do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)
Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)¹⁴¹

Ante o presente comando normativo, com especial observância ao seu parágrafo único, fica clara a possibilidade de concessão de efeito suspensivo por parte do magistrado às hipóteses do art. 520 do Código de Processo Civil em

¹³⁸ DIDIER JR. Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 12.ed. Bahia : JusPodivm, 2014. V.3. P. 119

¹³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev.e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P.461

¹⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5. P. 148

¹⁴¹ BRASIL, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

casos que se possa resultar lesão grave ou de difícil reparação e sendo relevante a fundamentação. Dessa forma, não será necessária a expressa previsão legal para que o efeito suspensivo seja concedido.

No entanto, é necessário que se leve em conta a possibilidade desse efeito suspensivo *ope judicis* ser concedido pelo juízo *a quo*, já que o artigo supracitado trata expressamente da possibilidade do relator conceder o efeito ora analisado. Defendendo a possibilidade da concessão do efeito em análise por parte do juízo de primeiro grau, Scarpinella Bueno

“[...] é caso de enfatizar que a atribuição do efeito suspensivo nada mais é do que o exercício do chamado poder geral de cautela, inerente ao ofício jurisdicional. Assim, não há por que sustentar que a competência desenhada pelos dois dispositivos legais destacados invalida o reconhecimento da competência para também o juízo *a quo* apreciar o pedido, até porque é perante ele que a apelação é interposta e processada, além de ele próprio ter condições de avaliar objetivamente o risco do dano que a execução provisória pode ocasionar e ,até mesmo, as chances de êxito no recurso, confrontando as razões recursais com sua sentença. O proferimento da sentença, de resto, não esgota a prestação jurisdicional”¹⁴²¹⁴³

De fato, o supracitado autor utiliza-se de boa lógica para defender seu argumento. Deve-se, ainda, levar em conta que a criação do próprio instituto da antecipação de tutela se deu para atender aquelas parte que, entre outros requisitos, podem vir a sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação ante a morosidade do processo. Dessa forma, restringir a concessão do efeito suspensivo *ope judicis*, às “mãos” do relator, excluindo dessa hipótese o juízo *a quo*, iria contra essa função social do processo de atender com urgência aqueles que, de fato, necessitam.

3.3.4 – A Retirada do Efeito Suspensivo

A possibilidade de retirada do efeito suspensivo da apelação é uma técnica que evidencia a importância que o instituto da antecipação de tutela possui

¹⁴² No caso, o autor trata do art. 558 do CPC, que traz a palavra “relator” e do parágrafo único do art. 800, que se refere a “apelação já interposta” e “tribunal”

¹⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5. P. 150.

no ordenamento jurídico brasileiro. Para melhor explicar o presente tema, Scarpinella Bueno:

“É fundamental admitir que, no atual sistema processual civil, rente ao “modelo constitucional do direito processual civil”, o magistrado pode, consoante as características de cada caso concreto, dar executividade imediata à apelação retirando, por ato seu, *ope judicis*, portanto, o efeito suspensivo da apelação. O instituto da antecipação da tutela do art. 273 é mecanismo.o que, bem compreendido, viabiliza ao magistrado que assim proceda”¹⁴⁴

Ante a referida afirmação, extrai-se que a antecipação dos efeitos da tutela pode ser utilizada em “mão dupla”, ou seja, mediante sua combinação com o *ope judicis* conferido ao magistrado, poderá ser utilizada com a finalidade tanto de conferir efeito suspensivo à apelação em situações não previstas em lei, como servirá para retirar esse efeito suspensivo, a depender do caso concreto. Essa ampla possibilidade de “manipulação” do instituto da antecipação da tutela mostra-se um meio de suprir eventuais falhas ordenamento para com aqueles que necessitam de provimentos urgentes, correndo risco de sofrer dano grave ou de difícil reparação.

3.3.5 – Conclusões Acerca da Possibilidade de Utilização do Efeito Suspensivo da Apelação Como Forma de Manutenção dos Efeitos da Antecipação de tutela em Sentenças que Improcede o Pedido

O presente capítulo, como já mencionado, tem por escopo principal demonstrar que o ordenamento jurídico não proíbe expressamente a utilização do efeito suspensivo da apelação para retomar os efeitos da antecipação de tutela em sentenças que improcedem o pedido. Para isso, foi demonstrado que o instituto da antecipação goza de certa “liberdade” em nosso ordenamento, podendo ser aplicado de diversas formas diferentes a fim de que o processo não se torne um mero instrumento de discussões inócuas.

Dessa forma, observando as diversas aplicações da antecipação de tutela, em especial, combinada com o poder geral de cautela, o *ope judicis* conferido aos magistrados, e a não existência de uma norma expressa que proíba a aplicação do efeito suspensivo para obstar o mandamento da sentença de improcedência que

¹⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil* .5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5. P. 151

revoga a antecipação dos efeitos da tutela, tem-se que, apesar de prevalecer o entendimento que não se pode utilizar o referido efeito para esses fins, essa não é uma questão decidida e consolidada, carecendo ainda de maior análise.

Por fim, é de grande importância ressaltar que alguns dos institutos não foram analisados de forma devidamente profunda. Isso se deu em razão do já referido objetivo de demonstrar, em especial, a não vedação do ordenamento jurídico para com a utilização de efeito suspensivo para retomar a antecipação dos efeitos da tutela tornada sem efeito por cognição exauriente. No entanto, diversos institutos aqui apresentados estarão presentes no próximo capítulo, onde será realizada a derradeira análise dos pontos a favor e contra a tese defendida, a fim de formular, com convicção, a melhor solução a ser apresentada para a presente problemática.

4 DA POSSIBILIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO COMANDO ANTECIPATÓRIO APÓS A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA

O presente capítulo tem por escopo explicitar os principais argumentos utilizados pelas correntes contrárias e favoráveis à manutenção dos efeitos da tutela em sentença que declara improcedente o pedido, de forma a enriquecer o debate ora controverso e oferecer uma via mais social a fim de dirimir o problema.

Para tanto, serão abordados temas como a função social do processo e a antecipação de tutela em fase recursal. Temas esses que serão de grande importância a fim de sedimentar a argumentação favorável à manutenção dos efeitos da antecipação de tutela, corroborando com a ideia que essa é uma via cabível em demandas que exigem uma maior análise social por parte do magistrado, em razão de sua complexidade.

4.1 Da Função Social do Processo

O processo como um todo não deve ser visto como um mero instrumento do Poder Judiciário para intervenção e solução de conflitos, seja de natureza privada ou pública. É necessária uma visão mais social do mesmo, na qual se busca atender as demandas não apenas aplicando o direito positivado, mas buscando a chamada “justiça social através do princípio da dignidade da pessoa humana, harmonizando-se com o princípio do devido processo legal e o princípio do direito de ação”.¹⁴⁵

O direito processual necessita adotar, em determinadas situações, uma visão mais social da controvérsia¹⁴⁶, de forma a oferecer um provimento satisfatório. Não bastando a mera aplicação da lei, ou estrita interpretação à sua luz a fim de conferir solução aos mais diversos casos concretos.

Ante a supracitada necessidade, sobreveio a técnica de constitucionalização do processo, dessa forma, as formalidades desse passam a configurar as garantias constitucionais, tal como o cumprimento do devido processo

¹⁴⁵ MALAQUIAS. Roberto Antônio Daros. *A Função Social do Processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Jarua. 2011. P. 44

¹⁴⁶ MALAQUIAS. Roberto Antônio Daros. *A Função Social do Processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Jarua. 2011. P.. 53 a 54

legal nas demandas¹⁴⁷. Assim, tornou-se dominante o pensamento que o magistrado não é um mero aplicador mecânico da lei, mas sim uma figura determinante nas relações jurídicas, no qual tem o dever de prestar a melhor tutela jurisdicional conforme princípios e valores que já se encontram consagrados no sistema jurídico.¹⁴⁸ Nesse sentido, Roberto Antônio Darós Malaquias:

“Assim, deve o processualista moderno comprometer-se com a efetividade do processo em busca de resultados consistentes que tragam a pacificação social. Na atualidade, torna-se inadmissível cultivar a ideia de se posicionar pela neutralidade quanto aos resultados da atividade processual ou agir com total indiferença quanto aos objetivos da instrumentalidade do processo que tem como finalidade suprema a plena efetividade”¹⁴⁹

Dessa forma, verifica-se que a efetividade processual é ponto central na busca pela aplicação da função social do processo. No entanto, deve ficar claro que essa não se materializa como assistência social ou caridade oficial. Significa que o processo não se resume a um mero instrumento técnico a ser utilizado pelo magistrado, mas sim um meio para que a ordem jurídica vigente possa atuar de forma plena¹⁵⁰.

Pode-se aferir que o processo busca a facilitação do acesso à justiça, impedindo a litigiosidade contida, na qual a insatisfação não é levada a juízo e continua latente; a constitucionalização do direito processual, já que as normas devem ser interpretadas sobre uma ótica constitucional; a instrumentalidade, pois o processo é um instrumento que deve ser moldado a fim de que se torne o mais adequado possível para buscar a solução mais satisfatória para o conflito. Almeja, ainda, a duração razoável do processo, pois a demora na resolução das demandas gera ônus, assim, deve-se buscar mecanismos que repartam este entre as partes; e por fim, a efetividade do processo, a qual se relaciona com todos os anteriores e

¹⁴⁷ MEDINA. Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2012. P. 09 e 10.

¹⁴⁸ LOPES. João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 42.

¹⁴⁹ MALAQUIAS. Roberto Antônio Darós. *A Função Social do Processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá. 2011. P.. 53.

¹⁵⁰ LOPES. João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 45 e 46.

aponta que o processo deve atingir a finalidade que dele se espera do ponto de vista ético, político e social¹⁵¹.

O processo deve atender àqueles que dele necessitam sem se tornar injusto com a parte contrária. É necessário encontrar o liame entre prover o que uma das partes necessita de forma urgente e não gerar prejuízos desnecessários e desproporcionais a outra. Para isso, é imprescindível analisar a situação de cada uma das partes. Deve-se levar em conta o prejuízo que autor e réu poderiam sofrer com determinada decisão, analisando se dentro desses prejuízos não há o perigo da violação de algum dos direitos fundamentais.

É nesse ponto que a manutenção da antecipação de tutela em sentenças improcedentes é importante. Há certas demandas que exigirão uma maior sensibilização do caso concreto por parte do magistrado, com o escopo de evitar um dano severo. Pois há hipóteses em que, mesmo com a cognição sumária indicando pela improcedência do pedido, o bem da vida em disputa é tão valioso que necessita de proteção até o trânsito em julgado, sendo um ato preventivo e protetivo do juiz¹⁵², em casos excepcionais, configurando assim, “um ato de grandeza do juiz”¹⁵³, resguardando a função social do processo.

4.2 Da Impossibilidade da Manutenção dos Efeitos da Antecipação de Tutela em Face de Sentença que Improcede o Pedido

É majoritária a tese que defende a impossibilidade da manutenção dos efeitos da tutela em sede de sentença que improcede o pedido. A fim de conferir um maior apoio doutrinário ao presente estudo, passa-se a explorar os principais argumentos utilizados por alguns doutrinadores brasileiros.

O principal argumento utilizado pela parcela da doutrina que defende esta corrente é que a cognição exauriente¹⁵⁴, a qual é realizada para que seja feita a prolação da sentença, deve prevalecer sobre a cognição sumária, que ocorre no

¹⁵¹ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 34.

¹⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1359

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 165

¹⁵⁴ Fazem parte dessa corrente, dentro outros, Nelson Nery Júnior e Daniel Amorim Assumpção Neves.

momento da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, pois no momento em que o magistrado prolata a sentença há um maior rol de elementos fáticos e probatórios, os quais podem ser utilizados pelo juiz para que confira à demanda a decisão, em tese, mais adequada. Corroborando com a argumentação supracitada, Nery Júnior:

“Julgado improcedente o pedido, a tutela antecipada anteriormente concedida fica sem efeito, independentemente de o juiz a revogar expressamente na sentença, Isso porque é incompatível com o decreto de improcedência, feito depois de cognição exauriente, a manutenção de decisão contrária, dada em juízo de cognição sumária. A sentença de improcedência reconheceu, depois de ampla produção de prova, que o autor não tinha mesmo razão, motivo por que será com ela incompatível a decisão que, mediante cognição superficial, concedeu a tutela antecipada afirmando a plausibilidade de o autor ter razão”¹⁵⁵.

Ainda, Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁵⁶ defende que o ideal é que os magistrados afirmem de forma expressa pela concessão ou revogação da tutela antecipada na sentença, caso não o tenham feito em sede de decisão interlocutória. No entanto, para o referido autor, a concessão ou revogação dependerá do conteúdo da sentença: caso os pedidos do autor tenham sido declarados procedentes, a tutela antecipada será implicitamente confirmada; já se os pedidos forem tidos como improcedentes, a tutela antecipada estaria implicitamente revogada.

A supracitada visão abre caminho para uma discussão controvertida acerca da utilização do efeito suspensivo da apelação para impedir que a sentença de improcedência tenha efeitos sobre a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Na visão de Didier Jr e Leonardo Carneiro¹⁵⁷, a apelação terá duplo efeito, aplicando-se o *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, em razão de ausência de disposição contrária. No entanto, utilizando-se de interpretação sistemática da súmula 405¹⁵⁸ do Supremo Tribunal Federal, o efeito

¹⁵⁵ NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. P. 456.

¹⁵⁶ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6 ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1359.

¹⁵⁷ DIDIER JR. Freddie; CARNEIRO. Leonardo. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Bahia: JusPodivm. 2014. V.3 P. 119 a 120.

¹⁵⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula 405: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”. Disponível em:

suspensivo não terá a capacidade de reestabelecer a tutela antecipada concedida anteriormente. Nesse mesmo sentido, há o seguinte precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (**grifo nosso**):

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos. Recurso tido por prejudicado. (STJ, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 21/06/2005, T4 – QUARTA TURMA).¹⁵⁹

Ainda, no REsp 768.363/SP, firmou-se o entendimento que em sentenças de improcedência, a apelação terá efeito meramente devolutivo no tocante à antecipação de tutela anteriormente conferida, pois a realização de uma interpretação meramente gramatical do art.520, VII¹⁶⁰ do Código de Processo Civil, quebraria a igualdade entre as partes.

RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO. 1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes. 2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida. (STJ - REsp: 768363 SP 2005/0120516-1, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 14/02/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2008 LEXSTJ vol. 225 p. 88 REVPRO vol. 161 p. 257)¹⁶¹

www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0405.html. Acesso em. 30 set. 2014.

¹⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp: 145676/SP. Quarta Turma. Recorrente: Jean Louis Lacerda Soares. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Barros Monteiro, Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1856615&num_registro=199700600815&data=20050919&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 28 set. 2014.

¹⁶⁰ Art. 520 – A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

¹⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp: 768363/SP. Terceira Turma. Recorrente: Nova América Factoring LTDA. Recorrido: Controlmax Consultoria e Sistemas LTDA. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 de fevereiro de 2008. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3708731&num_registro=200501205161&data=20080305&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 28 set. 2014.

Outro argumento comumente utilizado que reforça a tese contrária a manutenção dos efeitos da tutela diz respeito à ausência de sentido em suspender uma decisão judicial com caráter negativo, tendo em vista que sentença que julga improcedentes os pedidos, não modifica a situação em que o autor se encontrava em momento anterior ao ajuizamento da ação, dessa forma, a referida suspensão não teria efeitos. No entanto, deve-se ressaltar que houve alteração da situação do autor no momento em que lhe foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Questão de grande relevância diz respeito à concessão de antecipação de tutela pelo tribunal em sede de agravo de instrumento com posterior sentença de improcedência do pedido por parte do juízo de primeiro grau. Nesse caso há dois critérios a ser adotados: o da hierarquia, pela qual será mantida a decisão do tribunal; e o da cognição, na qual a cognição exauriente deverá prevalecer¹⁶².

Como solução para o supracitado questionamento, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁶³ já decidiu pela análise do caso concreto para que seja decidido qual o critério será aplicado. Caso a sentença seja prolatada sem que tenha havido mudança no quadro probatório existente ao tempo da decisão do agravo de instrumento, deve-se utilizar o critério hierárquico, no entanto, caso sobrevenha mudança no quadro probatório, prevalece o critério de cognição. Porém, em julgamento posterior do referido tribunal¹⁶⁴, foi decidido que deve prevalecer o critério de cognição para que haja um maior estímulo à atuação dos magistrados de primeiro grau, não os reduzindo a meros tribunais de passagem. No entanto, deve-se proceder uma análise do caso concreto a fim de decidir qual o melhor critério a ser adotado.

¹⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. Pág. 1361

¹⁶³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial., REsp. 742.512/DF, Segunda Turma.. Recorrente: Murilo Celso de Campos Pinheiro. Recorrido: José Eduardo de Paula Alonso. Relator: Min. Castro Meira, Brasília, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2079004&num_registro=200500620759&data=20051121&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 28 set. 2014. P. 206

¹⁶⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. Rcl. 1.444/MA. Primeira Seção. Reclamante: Estado do Maranhão. Reclamado: Juiz de Direito da Quarta Vara da Fazenda Pública de São Luiz. Relator. Min. Eliana Calmon. Brasília, 23 de novembro de 2005. Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179193/reclamacao-rcl-1444-ma-2003-0154840-9/inteiro-teor-12919815>. Acesso em: 28 set. 2014. Pág. 203

A presente tese guarda diversos argumentos consistentes, não sendo por acaso a visão mais aceita atualmente. No entanto, com a finalidade de buscar a já referida função social do processo, estando em sintonia com a constitucionalização do mesmo, é necessário ter uma visão concreta dos diferentes casos. Cada demanda que chega ao Poder Judiciário possui peculiaridades, e, em determinados casos, será imperativa a proteção do direito pleiteado pelo autor, ante seu grau de importância. Tendo isso em vista, é de grande importância analisar os argumentos acerca da possibilidade de manutenção da antecipação dos efeitos da tutela.

4.3 Da Possibilidade de Manutenção dos Efeitos da Antecipação de Tutela em Face de Sentença que Improcede o Pedido

Nesta subseção serão abordados os argumentos favoráveis à manutenção dos efeitos da antecipação de tutela em sentenças de improcedência, tema central ao presente trabalho. O objetivo aqui almejado não será tratar a referida tese como uma regra a ser aplicada em todos os casos, o que de fato geraria severa insegurança jurídica no ordenamento jurídico. Defende-se uma aplicação excepcional da manutenção, que demandará a análise do caso concreto, buscando sempre a efetividade processual e a prevenção de danos desnecessários.

Na subseção anterior, foram apresentados diversos argumentos que corroboram a impossibilidade da manutenção dos efeitos da tutela em sentenças de improcedência. Com isso, é importante apresentar os contrapontos às referidas argumentações, como forma de complementar a discussão.

Em relação ao principal argumento utilizado pelos adeptos da impossibilidade da manutenção da antecipação de tutela: a cognição exauriente se sobrepor à cognição sumária¹⁶⁵. Não seria prudente aplicá-lo a todos os casos concretos, sob o risco de utilizar-se de um entendimento que, ante um caso de grande complexidade, no qual há elevado perigo da inutilização do direito pleiteado pelo beneficiário da tutela antecipada, possa se tornar por demais simplista.

¹⁶⁵ DIDIER JR. Fredie; CUNHA. Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12.ed. Bahia: JusPODIVM, 2014. V. 3. P. 119.

É de se destacar, ainda, que a cognição exauriente, realizada para atingir um convencimento a ser exposto em sede de sentença, não elimina de forma completa a verossimilhança e a prova inequívoca, tendo em vista que essas serão verificadas de acordo com o grau de probabilidade para o provimento na fase recursal¹⁶⁶.

Em se tratando da tese que a manutenção da antecipação quebraria a igualdade entre as partes, com a devida vênia, é de se ressaltar que o instituto da antecipação da tutela tem como objetivo precípuo a distribuição do ônus da morosidade processual entre as partes, já que antes de ser inserido no processo civil, verificava-se flagrante prejuízo ao autor, o qual possuía um pleito urgente que não podia ser saciado até a sentença ser prolatada. João Batista Lopes trata da desigualdade entre as partes devido à antecipação de tutela da seguinte forma:

“Em verdade, são muitas as situações em que o réu, embora logrando demonstrar a inconsistência ou insubsistência do pedido do autor, não dispõe de instrumento adequado para ver decidida, desde logo, a lide. Casos há e, que é evidente a desnecessidade de instrução, mas que, em razão de requerimento do autor ou de determinação, de ofício, do juiz, provas são produzidas retardando a solução da causa. Em outras hipóteses, audiências desnecessárias são designadas, em prejuízo da pronta solução do caso. E, mesmo ante decreto de procedência do pedido, ainda assim pode o réu sujeitar-se a longa espera da solução final do processo em razão da demora na tramitação dos recursos. Presentes tais considerações, não seria descabido, *de lege ferenda*, estender, ao réu, a vantagem da tutela antecipada”¹⁶⁷.

Com isso, volta-se a frisar a importância da análise do caso concreto, a fim de verificar se, de fato, houve quebra da igualdade entre as partes, pois a generalização desse pensamento para todas as demandas poderá vir a causar graves danos a parte que necessita do pleito antecipatório, em especial, se tratando de direitos fundamentais, tal q qual o direito a vida, por exemplo. Nesse sentido, Scarpinella Bueno oferece importante ilustração, utilizando-se do efeito suspensivo da apelação como modo de manutenção dos efeitos da tutela:

¹⁶⁶ CASSER, Maria Cristina Zanetti Horta. *Considerações Sobre a Manutenção da Antecipação de Tutela Frente a Sentença de Extinção da Ação*. Disponível em: www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/MARIA%20CRISTINA%20-%20VERSÃO%20FINAL.pdf> . Acesso em: 10 set. 2014.

¹⁶⁷ LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. re v., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. P. 75.

“A conclusão aqui defendida fica ainda mais evidente quando a tutela antecipada é concedida com base em ‘dano irreparável’ para um tratamento da saúde, para a concessão de remédios a um doente ou uma internação hospitalar, por exemplo (art. 273, I). Em casos que tais, é inviável pensar que o autor beneficia-se da tutela antecipada desde o proferimento da sentença até o julgamento da apelação e, caso acolhida sua pretensão recursal, dela se beneficiará depois da manifestação do tribunal ad quem. Pode ser que a tutela, afinal reconhecida, seja de todo ineficaz diante do hiato criado entre proferimento da sentença (em desfavor do autor) e o julgamento da apelação (em favor do autor). Assim, o efeito suspensivo da apelação, nesses casos, nada mais é do que uma forma de prolongar o ‘risco’ da tutela jurisdicional de urgência assumida expressamente pelo legislador ao concretizar os comandos dos incisos XXXV e LXXVII do art. 5º da Constituição Federal”¹⁶⁸.

Para Daniel Mitidiero¹⁶⁹, apesar da eficácia da antecipação cessar com o provimento final, é possível, em casos excepcionais, que o provimento sumário seja mantido mesmo com sentença improcedente, em razão da possibilidade “de o perigo na demora solapar a própria existência do direito de modo irreversível”. Não haverá nenhuma forma de contradição no presente pensamento, tendo em vista que o direito à cautela possui autonomia no plano do direito material.

Corroborando com a argumentação supracitada, Marinoni¹⁷⁰ defende a manutenção da antecipação de tutela em casos excepcionais, nos quais a revogação do provimento antecipatório deixará o direito litigioso sem proteção assecurativa durante a tramitação da fase recursal, já que esta tende a ser excessivamente morosa, podendo gerar uma situação de grave prejuízo, na qual o direito seria reconhecido somente nos graus superiores, no entanto, seria incapaz de ser efetivado em razão da falta da referida proteção.

Dessa forma, o referido autor afirma que a melhor solução seria o magistrado, ao observar as peculiaridades do caso concreto, confirme em sentença, de forma expressa, a manutenção do pleito liminar, não obstante o julgamento posterior em sentido contrário, até o trânsito em julgado da sentença em sede recursal.

¹⁶⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela Antecipada, Tutela Cautelar, Procedimentos Especiais Específicos*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. P 73 e 74.

¹⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. P. 114.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 165 e 166

Da mesma forma, pensa Ovídio Batista da Silva ao defender que o magistrado poderá, excepcionalmente, suspender os efeitos da própria sentença que proferiu, desde que justifique a razão da excepcionalidade dessa medida¹⁷¹.

Com isso, há uma solução plausível para a problemática da manutenção dos efeitos da tutela. No entanto, sobrevém um pertinente questionamento: como poderia subsistir a antecipação dos efeitos da tutela sem um de seus requisitos, no caso, a probabilidade da existência do direito? Como resposta, Marinoni assevera:

“Tal tendência seria no sentido de aceitar a possibilidade da manutenção da tutela ainda quando um dos pressupostos, a probabilidade da existência do direito, não mais exista. Não há contradição entre a declaração de inexistência do direito e a necessidade de manutenção da tutela. A declaração da inexistência do direito não elimina o fundado receio de dano, já que o que vale, em caso de recurso, é o julgamento do tribunal, ou seja, a cognição definitiva (e não a cognição exauriente). Não há como negar que a revogação da tutela, em caso de sentença de improcedência, abre oportunidade para um ato contrário ao direito ou um dano na pendência do recurso. De fato, caso o tribunal reforme a sentença que implicou a revogação da tutela antecipada, e o ato contrário ao direito ou o dano já tenham ocorrido, o autor não terá obtido tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de obter. Aqueles que sustentam tal princípio chiovendiano e realmente estão preocupados com a efetividade do processo certamente compreenderão a nossa argumentação”¹⁷².

Com relação ao argumento que trata da impossibilidade da manutenção dos efeitos da tutela utilizando-se do efeito suspensivo em razão da impossibilidade de suspender uma decisão de caráter negativo. É necessária uma análise por um ponto de vista diverso. Deve-se levar em conta que o efeito suspensivo tornará sem efeito aquilo que foi decidido em sede de sentença, logo, esse incidirá no comando específico que revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, tornando-o sem efeito, fazendo com que seja reestabelecida a anterior concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Nesse sentido, Scarpinella Bueno:

“O que ocorre, entretanto, é que o efeito suspensivo daquele recurso tem a aptidão de impedir que a sentença passe a ter efeitos imediatos, e, nessa medida, ‘a não confirmação’ da tutela antecipada é também ineficaz. Sua revogação, embora tenha ocorrido, não pode produzir efeitos imediatos no

¹⁷¹ SILVA, Ovídio Batista da. *Curso de Processo Civil*, 3. ed., São Paulo: RT, 2000. V.3. P. 175

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 165 e 166

mundo jurídico; uma vez mais, tudo se passa no plano da eficácia das decisões jurisdicionais e não no plano da validade¹⁷³.

Dessa forma, verifica-se que apesar da presente tese possuir uma aceitação minoritária, ela é de grande importância na proteção do autor, o qual usufrui da antecipação de tutela e está diante de um grave risco de ter sua pretensão exaurida, em caso da não subsistência da referida liminar. Defende-se aqui, a manutenção em casos específicos, nos quais retirar a tutela antecipada do autor, mesmo ante uma cognição exauriente, poderia ser prejudicial ao direito pleiteado, em especial se esse diz respeito a direitos fundamentais protegidos pela constituição.

Nesse sentido, já se posicionou diversas vezes o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (**grifo nosso**):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. TRANSPORTE PÚBLICO. **EFEITO DA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA.** O recebimento do recurso de apelação no duplo efeito mantém os efeitos da decisão que deferiu a antecipação de tutela *iníto litis*, concedendo aos autores o direito ao transporte público para fins de viabilizar o tratamento realizado em centro de reabilitação. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME¹⁷⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE PÚBLICO A ACOMPANHANTE DE INFANTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. **TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ANTECIPATÓRIA.**

Agravo de instrumento provido, de plano.

1. Cuida-se, na espécie, de agravo de instrumento interposto por Mateus R. D., representado por sua mãe, irredimido com a resolução judicial, proferida nos autos da ação ordinária que move em face do MUNICÍPIO DE BAGÉ e das Empresas ANVERSA & CIA LTDA. e STADTBUS, que recebeu o recurso em seu duplo efeito, indeferindo o pedido de repristinação dos efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 192-193).

Aduz o agravante, em suas razões, a possibilidade da repristinação dos efeitos da tutela já concedida. Salienta ter a decisão recorrida recebido o apelo em seu duplo efeito. **Assevera que a suspensão da decisão**

¹⁷³ BUENO. Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela Antecipada, Tutela Cautelar, Procedimentos Especiais Específicos*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. P.73

¹⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Ag. Inst. 70040446205. Oitava Câmara Cível. Agravante: P.F.S. Agravados: M.B, A.C.L e S.T.L. Relator: DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS. Porto Alegre, 17 de março de 2011. Disponível em: www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70040446205&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70040446205&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em 28 set. 2014

atacada autoriza o reestabelecimento da antecipação de tutela. Refere ser garantido aos deficientes, através de lei municipal, de dispositivos constitucionais e de tratados internacionais, a possibilidade de locomoção intermunicipal de forma gratuita. Requer o provimento do recurso para ver determinada a manutenção dos efeitos da tutela antecipada concedida em momento anterior à sentença.

Indeferida antecipação de tutela (fl. 197), foram juntadas as contrarrazões da EMPRESA STADTBUS TRANSPORTES Ltda. (fls. 200-206), deixando de apresentá-las o MUNICÍPIO DE BAGÉ e a EMPRESA ANVERSA & CIA Ltda., embora devidamente intimados (fl. 208).

Em parecer, a d. Procuradora de Justiça, Dra. Maria Regina Fay de Azambuja, opinou pelo provimento do recurso (fls. 209-213).

2. Manifesta a procedência deste recurso, consoante jurisprudência desta Corte, o que permite o julgamento singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Exame dos autos revela que, aforada ação ordinária pelo agravante contra o MUNICÍPIO DE BAGÉ, EMPRESA ANVERSA e EMPRESA STADTBUS, **objetivando a concessão de transporte gratuito à sua mãe, em face de ser ele pessoa portadora de necessidades especiais** (CID F39 - Transtorno do humor afetivo; e F90.0 - Distúrbios da atividade e da atenção), foi concedida a tutela antecipada às fls. 50-51.

Proferida sentença de improcedência (fls. 148-153) e interposta apelação (fls. 154-181), esta foi recebida em seu duplo efeito (fls. 192-193), ponto do qual se insurge o agravante. Pretende, pois, ver reestabelecidos os efeitos da tutela antecipada concedida.

Tem razão.

Uma vez que a apelação foi recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), a sentença que julgou improcedente a demanda não surte, por ora, qualquer efeito. Logo, ao conceder efeito suspensivo ao recurso interposto pelo ora agravante contra o decisum, a consequência inafastável é a manutenção da decisão antecipatória, que assim determinou, ao final: “Isso posto, em sede de antecipação de tutela, defiro o pedido, o que faço com base no art. 273, inciso I, do CPC, determinando que o Município de Bagé, a Empresa Anversa & Cia. Ltda. e a Empresa Stadtbu, forneçam o transporte público a acompanhante de Mateus Rodrigues Dutra, portador de necessidades especiais”.

No que interessa, não há falar em revogação da decisão liminar que deferiu o transporte gratuito para a mãe de Mateus.

Portanto, relativamente ao mérito do presente recurso, manifesta sua procedência, o que impõe o seu acolhimento de logo, na esteira do precedente referido, admitindo julgamento singular com base no art. 557, § 1º-A, CPC, até para evitar desdobramentos desnecessários e que só protrairiam o desfecho, já sabido, do recurso.

Nestes termos, dou provimento, de plano, ao agravo de instrumento, forte no art. 557, § 1º-A, do CPC, para o efeito de restabelecer os efeitos da tutela antecipada que determinou a concessão do transporte gratuito para a mãe do agravante¹⁷⁵.

Os julgados em análise, em especial o Agravo de Instrumento n. 70040451304, se coadunam com a tese defendida no presente trabalho. Os

¹⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Ag. Inst. Nº 70040451304. Sétima Câmara Cível. Agravante: M.R.D. Agravados: E.S, M.B e E.A.C.L. Porto Alegre, 07 de abril de 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70040451304&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70040446205&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 28 set. 2014.

supracitados entendimentos do TJ-RS permitiram a manutenção dos efeitos da tutela ao receber o recurso de apelação em seu duplo efeito, permitindo assim que a antecipação de tutela produza seus efeitos até o trânsito em julgado. É imperativo salientar que os casos concretos presentes nos julgados tratavam de bens jurídicos de grande relevância tais como: saúde, locomoção e interesse de menor deficiente. Dessa forma, ficam demonstrados procedentes harmônicos com a tese da manutenção da antecipação de tutela frente sentenças que improcedem o pedido.

O ideal, como já aferido, seria a sentença de improcedência com a ressalva da manutenção da antecipação até o trânsito em julgado nas esferas posteriores, o que, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, seria um “ato de grandeza do juiz”¹⁷⁶. No entanto, isso nem sempre ocorre, razão pela qual são necessárias algumas medidas que possam restabelecer a antecipação dos efeitos da tutela pleiteados. Medidas essas que serão exploradas a seguir.

4.4 Das Medidas Específicas Para Obtenção/Manutenção da Antecipação dos Efeitos da Tutela

Ao analisar de forma ampliativa a questão, verifica-se que é majoritária a visão a qual trata pela impossibilidade da manutenção dos efeitos da tutela em sentença improcedente. No entanto, não deve-se ignorar os argumentos da corrente que defende a manutenção. De fato, a referida medida deve possuir uma natureza excepcional, na qual a forma ideal seria a declaração expressa do magistrado, em sentença, pela manutenção. No entanto, sempre haverá casos em que o risco de lesão a um direito fundamental não receberá a suscitada proteção, dessa forma, é preciso o estudo acerca das medidas a serem tomadas pelo autor, para resguardar esse seu direito.

Dessa forma, é de grande importância o estudo dos meios para obtenção da antecipação dos efeitos da tutela em grau recursal após ter sido proferida uma sentença de improcedência.

De início, deve-se ressaltar a utilização do agravo de instrumento em seu chamado “efeito ativo”. Caso o autor venha a ter seu pedido de antecipação

¹⁷⁶ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1359.

negado, em sede de decisão interlocutória, e restar evidente o risco de lesão grave ou de difícil reparação, poderá ser interposto agravo de instrumento, no qual o relator terá o condão de, independentemente de manifestação dos demais julgadores da Turma, conceder a almejada antecipação, suspendendo a eficácia da decisão negativa¹⁷⁷.

Forma mais intrínseca ao tema em análise seria a utilização da “manipulação do efeito suspensivo” proposta por Scarpinella Bueno¹⁷⁸, a qual enfrenta severa resistência. De acordo com o referido autor, ante a imprevisão da ausência de efeito suspensivo nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil, na hipótese de sentença de improcedência que não confirma a antecipação. Ao ser interposta a apelação, o respectivo efeito suspensivo teria o condão de suspender a eficácia da decisão de improcedência, aplicando-se assim a regra contida no *caput* do art. 520, restabelecendo a eficácia da antecipação de tutela.

Meio alternativo para a obtenção da antecipação de tutela em sede de apelação seria por meio de pleito ao próprio juiz de primeiro grau, no momento da interposição do referido recurso, demonstrando a verossimilhança e prova inequívoca quanto à probabilidade do provimento recursal. Caso o autor tenha seu pedido negado, poderá interpor agravo de instrumento, conforme já explicitado nessa sessão¹⁷⁹.

No entanto, há a possibilidade da apelação já ter sido recebida, nesse caso, a parte deverá por meio de petição simples dirigida ao relator, pleitear a antecipação dos efeitos da tutela como medida cautelar¹⁸⁰, dessa forma o relator da cautelar ficaria prevento para a apelação¹⁸¹. No entanto, para que a parte obtenha a tutela cautelar, é necessário o preenchimento de determinados requisitos:

¹⁷⁷ NEVES. Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único. P. 1361

¹⁷⁸ BUENO. Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. P. 148

¹⁷⁹ NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. P. 454 e 456.

¹⁸⁰ DIDIER JR. Fredie; CUNHA. Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Bahia: JusPODIVM, 2014. V.3. P.122

¹⁸¹ Em sentido contrário, o STF, se tratando de efeito suspensivo no recurso extraordinário, a competência para examinar pedidos de efeito suspensivo só lhe é transferida após o juízo de admissibilidade do recurso e não com sua interposição, nos termos dos enunciados 634 e 635 da súmula do referido tribunal (DIDIER PÁG 122)

a plausibilidade do direito afirmado e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito¹⁸².

O Superior Tribunal de Justiça tem concedido, em casos excepcionais, por meio de tutela cautelar, o efeito suspensivo a recursos especiais, se presentes os requisitos das cautelares, a fim de saciar os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo¹⁸³.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal já concedeu o efeito suspensivo em sede de recurso extraordinário, no qual foram demonstrados a plausibilidade do direito do recorrente e o perigo na demora¹⁸⁴.

Por fim, há a possibilidade de impetração de mandado de segurança, a fim de conceder efeito suspensivo para recurso que não o possui. Para Nery Jr.¹⁸⁵, o *writ* tem o condão de “impedir a imediata eficácia da decisão impugnável por recurso recebido apenas no efeito devolutivo”. Ainda, preceitua o referido autor no seguinte sentido:

No entanto, se configurados os requisitos estabelecidos no art. 5º, LXIX, CF, pode a parte obter a segurança, não para dar efeito suspensivo ao recurso, mas para sustar os efeitos do ato jurisdicional impugnada. O alvo do *writ*, portanto, será o primeiro ato jurisdicional, passível, em tese, de recurso recebido no efeito meramente devolutivo. Daí ser, nesses casos, prescindível a interposição de recurso para se impetrar a segurança. A exigência e alguns tribunais tem feito, de que seja efetivamente interposto o recurso para poder ser deferida a segurança, é desprovida de sentido e ofende indiretamente o texto constitucional, que enumera, de forma

¹⁸² NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. P. 452 e 454.

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar no Recurso Especial. Medida Cautelar no REsp. 387- MG. Terceira Turma. Recorrente: Luiz Nogueira da Silva. Recorrido: Edgard Nogueira da Silva. Relator. Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 15 de agosto de 1989. Disponível em: <jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/MC-RESP_387_MG_1248150559447.pdf?Signature=kEfzQl9VCUfO19g%2FIVU0Ornlj7I%3D&Expires=1412338451&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ad63cda7b1077c7f6b06bcc0ad63cbdd>. Acesso em: 29 set, 2014.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE. 85222-MG. Segunda Turma. Recorrente: Sylvio Miranda. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, 27 de abril de 1976. Disponível em: <jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_85222_MG_1278610297785.pdf?Signature=YpZqoQ2D73uZm2CtYnEbLAOrQMI%3D&Expires=1412337912&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4b159b5f66f88b72a39c1665278032c4> Acesso em 29 set. 2014.

¹⁸⁵ NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo:Revista dos Tribunais. 2014. P. 449 e 450.

exclusiva, quais são os requisitos para a impetração do mandado de segurança.¹⁸⁶

Verifica-se que, apesar de a maioria da doutrina defender a impossibilidade da manutenção dos efeitos da antecipação da tutela, como é o caso de Didier Jr, Leonardo Carneiro, Nery Jr, Daniel Amorim, entre outros. Há a preocupação de reservar meios, a exemplo dos supracitados, que possuem o escopo de obstar a eficácia da sentença improcedente que tornou ineficaz o pleito antecipatório. Essas são formas utilizadas com o intuito de relativizar a cognição exauriente, que decidiu pela improcedência, frente aos requisitos acima delineados. Não deixa de ser uma maneira de aplicação do que pode ser considerado o mais correto, qual seja, conforme os preceitos de Marinoni¹⁸⁷, a manutenção da antecipação em situações excepcionais. Dessa forma, estará resguardado o direito do autor, nos casos em que haja justificativa para tal, bem como a função social do processo e a efetividade do mesmo.

¹⁸⁶ NERY JR. Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo:Revista dos Tribunais. 2014. P. 449 e 450

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. P. 165

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo analisar de maneira aprofundada o instituto da antecipação da tutela em suas mais diversas peculiaridades a fim de aferir a possibilidade de sua manutenção em face de uma sentença que improcede o pedido. Para isso, analisaram-se a tutela antecipada em si, a sentença, o efeito suspensivo do recurso de apelação e, por fim, os principais argumentos favoráveis e contrários à referida possibilidade de manutenção.

Como já demonstrado ao longo do presente trabalho, a tese majoritária é pela impossibilidade da manutenção da antecipação dos efeitos da tutela em face de uma sentença que improcede o pedido, não havendo, com isso, numerosas fontes que acompanham a corrente minoritária. Nesse ponto, o trabalho em análise reveste-se de importância, pois enriquece a discussão, ora controversa, acerca do tema.

Ante as considerações anotadas no trabalho em questão, faz-se necessário enumerar as diversas conclusões atingidas diante da análise dos institutos supracitados a fim de gerar o encadeamento lógico que levou à conclusão final acerca da problemática tratada. Dessa forma, conclui-se:

1 – A antecipação de tutela perfaz um instituto basilar no processo civil hodierno, pois realiza o intuito pelo qual foi inserido no ordenamento jurídico, que é conferir efetividade ao processo, dividindo entre as partes o ônus da morosidade processual. Esse aspecto ganha ainda mais relevância, ante a “cultura da sentença”, fenômeno que ocorre no Brasil e diz respeito ao pensamento comum da sociedade de ver o processo como único meio eficaz de resolução de controvérsias, o que acarreta uma sobrecarga ao Poder Judiciário, sendo de grande importância um instituto que amenize esse problema, gerando efetividade.

2 – O processo possui uma função social, não devendo ser encarado como um mero instrumento de resolução de conflitos, mas sim buscando a chamada “justiça social através do princípio da dignidade da pessoa humana, harmonizando-se com o princípio do devido processo legal e o do direito de ação”¹⁸⁸.

¹⁸⁸ MALAQUIAS. Roberto Antônio Daros. A Função Social do Processo no Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá Editora. 2011. Pág. 44

3 – A tese defendida pela doutrina majoritária é que a antecipação de tutela não pode ser mantida frente a uma sentença de improcedência em razão de a cognição exauriente superar a cognição sumária. No entanto, esse pensamento padece por ser relativamente “simplista” se aplicado em todos os casos. Para que a função social do processo seja satisfeita, é necessário que haja uma análise completa do caso concreto para que se verifique se não há risco de violação de bem jurídico por demais valioso, tal como um direito fundamental. Nessas hipóteses excepcionais, deve-se ressaltar que seria importante possibilitar a manutenção da antecipação de tutela mesmo com a cognição exauriente se mostrando em sentido contrário. A forma ideal de garantir a referida manutenção seria o próprio magistrado, no corpo da sentença, indicar que a tutela antecipada deve ser mantida ante o caso concreto.

4 – Caso o magistrado não imponha em sede de sentença a manutenção da antecipação da tutela, passa-se a analisar a possibilidade da utilização do efeito suspensivo da apelação para tornar a sentença de improcedência sem efeito e reestabelecer a tutela anteriormente antecipada. A corrente majoritária inclina-se pela impossibilidade da presente hipótese, no entanto, mais uma vez, entende-se que a posição minoritária é dotada de razão. Isso porque o art. 520 do Código de processo civil estabelece, em seus incisos, quais hipóteses em que a apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo, na qual se destaca o inciso VII, que preceitua acerca da sentença que confirma a antecipação. Ressalte-se que não há hipótese de sentença improcedente que retira a antecipação de tutela, razão pela qual, incide o caput do referido artigo. Dessa forma, não há impedimento legal para a utilização do efeito suspensivo como forma de reestabelecer a tutela antecipada.

5 – Portanto, conclui-se que a tese defendida pela corrente majoritária é de grande relevância, devendo ser aplicado como regra. No entanto, deve-se frisar que, em casos excepcionais, é necessária a relativização dessa regra. Com isso, se for vislumbrada a possibilidade de violação de direito fundamental com a retirada da antecipação de tutela, a cognição sumária deverá prevalecer sobre a cognição exauriente no tocante à manutenção da referida antecipação, com isso, atenta-se ao princípio da segurança jurídica, pois se fixa a manutenção a situações

específicas e, da mesma forma, assegura-se a função social do processo, resguardando bens jurídicos de máxima importância.

Por fim, conclui-se que a impossibilidade da manutenção da antecipação dos efeitos da tutela em sentenças de improcedência do pedido possui benefícios relevantes, tais como assegurar a segurança jurídica do ordenamento e evitar a continuidade de um provimento com base em uma cognição sumária, se sobrevier provas em sentido contrário. No entanto, há demandas em que, dada sua complexidade, tornam a aplicação da referida tese uma visão simplista, sendo necessário permitir a manutenção dos efeitos da tutela mesmo com a sentença improcedente, ante o risco de haver o ferimento de um bem jurídico de grande importância. Deve-se ter em mente que, para a melhor utilização do Processo, a norma deve se adequar ao caso concreto, e não o contrário. Com isso, defende-se a aplicação da manutenção da antecipação dos efeitos da tutela em sentenças que improcedem o pedido nas hipóteses em que o caso concreto tornar essa medida imperativa, tal como o risco de atentado a um direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sitematização)*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acesso em 28 set. 2014

_____. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.html. Acesso em: 25 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE. 85222-MG. Segunda Turma. Recorrente: Sylvio Miranda. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, 27 de abril de 1976. Disponível em: [jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_85222_MG_1278610297785.pdf?Signature=YpZqoQ2D73uZm2CtYnEbLAOrQMI%3D&Expires=1412337912&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_85222_MG_1278610297785.pdf?Signature=YpZqoQ2D73uZm2CtYnEbLAOrQMI%3D&Expires=1412337912&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4b159b5f66f88b72a39c1665278032c4)

[amz-meta-md5-hash=4b159b5f66f88b72a39c1665278032c4](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_85222_MG_1278610297785.pdf?Signature=YpZqoQ2D73uZm2CtYnEbLAOrQMI%3D&Expires=1412337912&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4b159b5f66f88b72a39c1665278032c4)> Acesso em 29 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1320527 / RS. Recorrente: Luiz Cláudio Alifredi DalcolL. Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Banrisul. Relatora: MIN. Nancy Andrighi. Brasília, 23 de outubro de 2012. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200898344&dt_publicacao=29/10/2012>. Acesso em 30 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp: 768363/SP. Terceira Turma. Recorrente: Nova América Factoring LTDA. Recorrido: Controlmax Consultoria e Sistemas LTDA. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 14 de fevereiro de 2008. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3708731&num_registro=200501205161&data=20080305&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 28 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação. Rcl. 1.444/MA. Primeira Seção. Reclamante: Estado do Maranhão. Reclamado: Juiz de Direito da Quarta Vara da Fazenda Pública de São Luiz. Relator. Min. Eliana Calmon. Brasília, 23 de novembro de 2005. Disponível em: stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7179193/reclamacao-rcl-1444-ma-2003-0154840-9/inteiro-teor-12919815>. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial., REsp. 742.512/DF, Segunda Turma.. Recorrente: Murilo Celso de Campos Pinheiro. Recorrido: José

Eduardo de Paula Alonso. Relator: Min. Castro Meira, Brasília, 11 de outubro de 2005. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=2079004&num_registro=200500620759&data=20051121&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp: 145676/SP. Quarta Turma. Recorrente: Jean Louis Lacerda Soares. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Barros Monteiro, Brasília, 21 de junho de 2005. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=1856615&num_registro=199700600815&data=20050919&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 28 set. 2014.

BRITO, Fábila Lima. Perfil Sistemático da Tutela Antecipada. Brasília: OAB, 2004

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 7. ed São Paulo: Saraiva, 2014. V. 2

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 6. ed São Paulo: Saraiva, 2014. V.4

_____. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. V.5.

_____. *Tutela Antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2014. V.1

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação da Tutela*: Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CASSER, Maria Cristina Zanetti Horta. *Considerações Sobre a Manutenção da Antecipação de Tutela Frente a Sentença de Extinção da Ação*. Disponível em: www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/MARIA%20CRISTINA%20-%20VERSÃO%20FINAL.pdf . Acesso em: 10 set. 2014.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: 14. ed. Bahia: JusPODIVM, 2012. V.1

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Bahia: JusPODIVM, 2014. V. 2.

_____. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 12.ed. Bahia: JusPODIVM, 2014. V. 3

SLAIBI FILHO, Nagib; SÁ, Romar Navarro de. *Sentença Cível: Fundamentos e Técnica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro: Atos Processuais e Recursos e Processos nos Tribunais*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. V.2.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Daros. *A Função Social do Processo no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá . 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. V.2.

_____. Luiz Guilherme. *Antecipação de Tutela*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*. 5.ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MONTENEGRO FILHO, Misael, *Curso de Direito Processual Civil*, São Paulo, Atlas, 2014

MOREIRA, José Carlos Barbosa. 1986, apud, LOPES, João Batista. *Tutela Antecipada no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. José Carlos Barbosa. *Notas Sobre o Problema da Efetividade do Processo*. Revista de Direito Processual, 1986.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. rev, atual. ampl. São Paulo: Método. 2014. V. Único.

PASSOS, J. J. Calmon de, *Inovações no Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Ag. Inst. 70040446205. Oitava Câmara Cível. Agravante: P.F.S. Agravados: M.B, A.C.L e S.T.L. Relator: DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS. Porto Alegre, 17 de março de 2011.
Disponível em:

www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70040446205&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70040446205&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em 28 set. 2014

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Ag. Inst. Nº 70040451304. Sétima Câmara Cível. Agravante: M.R.D. Agravados: E.S, M.B e E.A.C.L. Porto Alegre, 07 de abril de 2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70040451304&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70040446205&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 28 set. 2014.

SHIMURA, Sérgio. Curso de Direito Processual Civil: Abordagem Completa dos Aspectos Práticos. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, Ovídio Batista da. *Curso de Processo Civil*, 3. ed., São Paulo: RT, 2000. V.3.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 55º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. V.1

_____. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 49.ed. rev, e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2014. V.2. P. 705.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V.1.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.